

ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 4 (40) 2019
Выходит ежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 28.12.2018 № 90-р)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: nii.pravo@gmail.com

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw@yandex.ru

Подписано в печать 27.12.2019. Формат 70×100 1/16. Объем 17. 1875 п. л. Тираж 1000 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть Закона, 2019

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Андреев Владимир Константинович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РГУП), заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикистан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турдуковский Ярослав Владимирович, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Вавилин Евгений Валерьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления.

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., профессор факультета права Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет».

Курманалиева Асель Абылкановна, к. ю. н., проректор по научной работе, доцент кафедры международного и предпринимательского права и политологии учреждения «Международный университет Кыргызской Республики».

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».

Морозов Сергей Юрьевич, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».

Параскевова Светлана Андреевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».

Рузанова Валентина Дмитриевна, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».

Серова Ольга Александровна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта».

Тужилова-Орданская Елена Марковна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».

Тычинин Сергей Владимирович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Юридического института ФГАОУ ВО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет».

Харитонова Юлия Сергеевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»

Editor-in-Chief

Kamyshansky Vladimir Pavlovich, D.J.S., professor, head of the department of civil law of the FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», head of ANO «Scientific Research Institute of Contemporary Issues Of Modern Law», Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, honorary scientist of Kuban.

Deputy Chief Editor

Rudenko Evgeniya Yurievna, Ph. D. (candidate) in Law, PhD in Judicial Science, associate professor of the department of civil law of the FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

Editorial Council

Rasskazov Leonid Pavlovich, D.J.S., professor, head of the department of theory and history of law and state of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «I. T. Trubilin Kuban State Agrarian University», Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, honorary scientist of the Russian Federation, honorary scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Ph. D in Law D.J.S., professor, head of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Russian University of Justice», honorary scientist of the Russian Federation.

Belykh Vladimir Sergeevich, D.J.S., professor, head of the department of business law of FSBEI of HPE «Urals State Law University», honorary scientist of the Russian Federation.

Gubin Evgeniy Parfiryevich, Ph. D in Law, professor, head of the department of business law of Federal State Educational Institution of Higher Education « M. U. Lomonosov Moscow State University».

Didenko Anatoly Grigoryevich, D.J.S., professor of the department of private law disciplines of Caspian Public University (Kazakhstan).

Kuznetsova Olga Anatolyevna, D.J.S., professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Perm State National Research University».

Leskova Yulia Gennadyevna, D.J.S., associate professor, head of the department of entrepreneurial and corporate law of the Institute of Law and National Security for the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «President of the Russian Federation Academy of State Security and National Economy»

Filippov Petr Martynovich, D.J.S., professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honorary Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexandr Vasilyevich, D.J.S., professor, head of Saratov Branch of Federal State Budgetary Institution of Science «Institute of State and Law (Russian Academy of Science)», honorary scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, D.J.S., professor of the department of civil law of Law Faculty of Tajik National University.

Popondopulo Vladimir Fedorovich, D.J.S., professor, head of the department of commercial law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «St.-Petersburg State University», honorary scientist of the Russian Federation.

Turlukovskii Yaroslav Vladimirovich, PhD in Judicial Science, associate professor of commercial law of Institute of Civil Law at Warsaw University (Poland).

Tsibulenko Zinovy Ivanovich, D.J.S., professor of the department of civil and family law of FSBEI of HPE «Saratov State Law Academy», honorary worker of higher professional education of the Russian Federation.

Editorial Board

Barkov Alexey Vladimirovich, D.J.S., professor, professor of the department of legal regulation of economic activities for the «Government of the Russian Federation Financial University»

Vavilin Evgeniy Valeryevich, D.J.S., professor of the department of civil and international private law of FSBEI of HPE «Saratov State Law Academy», former judge of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.

Dzidzoev Ruslan Muharbekovich, D.J.S., professor of the department of constitutional law and municipal law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «I. T. Trubilin Kuban State Agrarian University».

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, D.J.S., professor, professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Kutafin Moscow State Law University».

Anisimov Aleksey Pavlovich, D.J.S., professor, professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Volgograd Institute of Management

Emelkina Irina Alexandrovna, D.J.S., professor of the faculty of law for the department of private law of the National Research University «Higher School of Economics».

Inshakova Agnessa Olegovna, D.J.S., professor, head of the department of civil and private international law Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Volgograd State University».

Kurmanalieva Asel Abylkanovna, Ph.D. Vice-Rector for Research, Associate Professor of the Department of International and Entrepreneurial Law and Political Science of the International University of the Kyrgyz Republic, Candidate of Legal Sciences.

Molchanov Alexander Aleksandrovich, D.J.S., professor, professor of the department of civil law and civil process of Federal State Owned Educational Institution of Higher Education «St.Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation».

Morozov Sergey Yuryevich, D.J.S., associate professor, head of the department of civil-law and civil procedure of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Ulyanovsk state university».

Paraskevova Svetlana Andreevna, D.J.S., professor, professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Astrakhan State University».

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Ph. D. (candidate) in Law, associate professor, head of the department of civil law and business law of FSAEI of HE « Academician S. P. Korolev Samara National Research University».

Serova Olga Aleksandrovna, D.J.S., associate professor, head of the department of civil law and process of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Professional Education «Immanuel Kant Baltic Federal University».

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, D.J.S., professor, head of the department of civil law of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Professional Education «Bashkir state university», professor of the Civil Law De-

partment of the State Educational Establishment of Astrakhan State University

Tychinin Sergey Vladimirovich, D.J.S., professor, head of civil law and procedure of Law institute of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education «Belgorod National State Research University».

Haritonova Yulia Sergeevna, D.J.S., professor of the department of business law of Federal State Educational Institution of Higher Education « M. U.Lomonosov Moscow State University».

Содержание

Колонка главного редактора

Камышанский В.П. О цифровых финансовых активах 13

Актуальные проблемы современного права

Власов А.А. Внешнеторговая деятельность России в международном обороте: правовые аспекты 20

Камышанский В.П., Гюев Г.А. Государственный заказ как гражданско-правовое средство обеспечения публичных интересов государства и общества 29

Мохов А.А. Правовые режимы осуществления экономической деятельности на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя 38

Ротань В.Г. Система гражданских правоотношений и их структура 57

Тужилова-Орданская Е.М. Несправедливые договорные условия в гражданском праве Российской Федерации 89

Цыбуленко З.И. Новые нормы гражданского законодательства России о самовольном строительстве 114

Шаронов С.А. Проблемы правового регулирования охранной деятельности как разновидности предпринимательства 137

Бредихин А.А. Милитаризм и принцип мира в государственно-правовой действительности 160

Ерохина М.Г. К вопросу о правовом регулировании современных технологий 168

Юридическая наука и практика стран СНГ

Шишка Р.Б., Шишка А.Р. Гражданско-правовая ответственность как государственное принуждение 177

Юридическая наука и практика Республики Крым

Васильев С.А. Определение международного сообщества и народа по территории их функционирования 187

Трибуна молодых ученых

Миндзаев Г.О. Правовые основы реструктуризации долгов гражданина: понятие, стадии и последствия 197

Пастухов М.М. Особенности правового регулирования гражданско-правовой ответственности транспортных сетевых организаций: проблемы и перспективы ... 206

Рахманина Н.В. Правовые проблемы оказания финансовых услуг физическим лицам посредством сети интернет..... 218

Стружинская О.С. Проблемы регулирования процедур внесудебного решения споров между членами саморегулируемых организаций и их контрагентами 224

Хатхоху Р.М. О субъектном составе сторон опционных соглашений и их наименований: законодательный, доктринальный и судебный подходы..... 232

Чиришьян А.Р. Отношения энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии как объект правового регулирования 245

Contents

Editor's column

Kamyshansky V.P. About digital financial assets 13

Actual problems of modern law

- Vlasov A.A.* Foreign trade activity of Russia in the international turnover: legal aspects 20
- Kamyshansky V.P., Gioev G.A.* State order as a civil legal means of ensuring the public interests of the state and society. 29
- Mokhov A.A.* Legal regimes of economic activity in the territories of the Republic of Crimea and the city of federal significance Sevastopol 38
- Rotan V.G.* The system of civil relations and their structure . 57
- Tuzhilova-Ordanskaya E.M.* Unfair contractual conditions in the civil law of the Russian Federation 89
- Tsybulenko Z.I.* New norms of Russian civil law on unauthorized construction 114
- Sharonov S.A.* Problems of legal regulation of security activities as a form of entrepreneurship 137
- Bredikhin A.L.* Militarism and the principle of peace in the state legal reality 160
- Erokhina M.G.* To the issue of legal regulation of modern technologies 168

Legal science and practice of CIS countries

- Kurmanalieva A. A.* Ensuring organizational guarantees of the independence of the legal profession and advocacy in the Kyrgyz Republic 177

Legal science and practice of Republic of Crimea

- Vasiliev S.A.* Definition of the international community and people by the territory of their functioning 187

Young scientists' tribune

- Mindzaev G.O.* Legal basis for the restructuring of citizen

debts: concept, stages and consequences.....	197
<i>Pastukhov M.M.</i> Features of the legal regulation of civil liability of transport network organizations: problems and prospects	206
<i>Rachmanina N.V.</i> Legal problems of providing financial services to individuals through the Internet	218
<i>Struzhinskaya O.S.</i> Problems of regulation of procedures for out-of-court settlement of disputes between members of self-regulatory organizations and their counterparties	224
<i>Hathohu R.M.</i> On the subjective composition of parties to option agreements and their names: legislative, doctrinal and judicial approaches.....	232
<i>Chirishyan A.R.</i> Relations of energy supply with the use of renewable energy sources as an object of legal regulation	245



Колонка главного редактора



О ЦИФРОВЫХ ФИНАНСОВЫХ АКТИВАХ

DIGITAL RIGHTS IN RUSSIAN CIVIL LAW

Развитие цифровой экономики в Российской Федерации (РФ) требует дальнейшей модернизации гражданского законодательства и формирования комплексного подхода к решению этой непростой теоретической и практической задачи. В 2019 г. проделана значительная работа по подготовке и принятию целого ряда федеральных законов, имеющих непосредственное отношение к цифровой экономике¹. На основании первых двух законов в гражданском законодательстве получили закрепление новые объекты гражданских прав: цифровые права и цифровое свидетельство².

Кроме того, вполне уместно напомнить о том, что на рассмотрении Государственной Думы находится и проект Федерального закона № 617867-7 «О совершении финансовых сделок с использованием электронной платформы», имеющего непосредственное отношение к цифровой экономике. В этом законопроек-

¹ С 1 октября 2019 г. вступили в силу новые поправки к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, получившие закрепление в Федеральном законе от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 12, ст. 1224. Позднее, 2 августа 2019 г., принят Федеральный закон № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 31, ст. 4418.

² Подробнее см.: Камышанский В. П. Цифровые права в российском гражданском законодательстве // Власть Закона. – 2019. – № 3. – С. 14–15.

те предлагается урегулировать отношения, возникающие в области оказания операторами электронных платформ услуг по содействию участникам электронных платформ в совершении между ними финансовых сделок. К числу таких сделок предполагается отнести также сделки на рынке ценных бумаг, совершаемые в информационной системе, обеспечивающей взаимодействие ее участников в сети Интернет.

Судьба четвертого проекта Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» сложилась не вполне удачно. После принятия этого закона в первом чтении 22 мая 2018 г. его не удалось принять во втором и третьем чтении в 2019 г. Практически через год, 19 марта 2019 г., он внесен на рассмотрение Государственной Думы во втором чтении, а 20 марта 2019 г. принято решение перенести рассмотрение указанного законопроекта на другое пленарное заседание, которое так и не состоялось в 2019 г. Надо полагать, что пока не достигнут компромисс между заинтересованными лицами по целому ряду вопросов о регулировании отношений, возникающих при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, а также об особенностях правового регулирования деятельности оператора информационной системы, в рамках которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов, и оператора обмена цифровых финансовых активов.

Федеральным законом «О цифровых финансовых активах» (далее – проект закона) предусмотрено регулирование отношений, возникающих при создании, выпуске, хранении и обращении цифровых финансовых активов, а также осуществлении прав и исполнении обязанностей по смарт-контрактам.

Во второй статье законопроекта получили закрепление основные понятия, используемые в федеральном законе. Под цифровым финансовым активом предлагается понимать имущество в электронной форме, созданное с использованием шифровальных (криптографических) средств. Указано, что «право собственности на данное имущество удостоверяется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций» (ст. 2 проекта закона). Поскольку цифровые финансовые активы как имущество, объект гражданских прав не носят овеществленный характер, могут существовать только в электронной форме, нам представляется, что они не могут быть объектами права собственности. Поэтому в федеральном законе речь может идти об имущественном праве,

но не о праве собственности на цифровые финансовые активы. Цифровой финансовый актив – это имущество, но не вещь.

Цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории России, что вполне логично, поскольку с учетом п. 1 ст. 140 Гражданского кодекса (ГК) РФ в нашем государстве рубль признан законным платежным средством, обязательным к приему на всей территории страны.

Согласно первоначальному варианту проекта закона № 419059-7, прошедшего первое чтение, к цифровым финансовым активам отнесены криптовалюта и токен. Криптовалюта – это вид цифрового финансового актива, создаваемый и учитываемый в распределенном реестре цифровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций. Токен – вид цифрового финансового актива, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (далее – эмитент) с целью привлечения финансирования и учитывается в реестре цифровых транзакций.

При подготовке ко второму чтению определение криптовалюты было заменено на «цифровые операционные знаки». В начале ноября 2019 г., говоря о промежуточных итогах обсуждения законопроекта, глава думского комитета по финансовому рынку Анатолий Аксаков заявил о том, что выпуск в РФ криптовалют (цифровых операционных знаков) может быть легализован на закрытых блокчейновых платформах. Центральный Банк России в лице Э. Набиуллиной готов поддержать законодательное закрепление цифровых финансовых активов при условии, что они не заменят действующее национальное законное средство платежа в рублях¹.

Представляется, что речь, конечно, не может идти о замене нашей национальной валюты, выраженной в рублях, другим платежным средством. Однако совершенно очевидно, что развитие цифровых технологий достигло уже такого уровня, когда законодательное закрепление альтернативных материальных эквивалентов (платежных средств) становится существенным препятствием для развития не только финансового рынка, но и отдельно взятых отраслей реального сектора экономики.

¹ Швецов С. Развитие рынка цифровых финансовых активов не вызывает беспокойства, но требует пристального внимания – Швецов // Финмаркет. 2019. 13 ноября. URL: <http://www.finmarket.ru/news/5115799> (дата обращения: 20.09.2019).

Обратимся к опыту стран с развитой рыночной экономикой. Например, в Японии с 1 апреля 2017 г. вступил в силу закон, в котором содержатся правовые нормы регулирования обмена виртуальными валютами, но официальной национальной валютой по-прежнему осталась японская иена¹. При этом государство придерживается промежуточного подхода, определяя Bitcoin как «приравненный к активам носитель стоимости». Согласно закону, фирмы теперь могут использовать криптовалюту для взаиморасчетов друг с другом. Кроме того, компании и частные лица вправе покупать эти виртуальные деньги как товар². В Китае 26 октября 2019 г. Национальный народный конгресс принял закон «О криптографии», направленный на развитие технологии блокчейна. В данном Законе, который вступит в силу с 1 января 2020 г., нормы в основном сосредоточены на криптографии и централизованном государственном управлении паролями. О криптовалюте в нем прямо не говорится, но упоминается биткойн как ключевой компонент существующей криптоотрасли³.

Поскольку криптовалюта прочно вошла в мировой гражданский оборот, полагаем, не замечать этого объективного обстоятельства уже нельзя. Это состоявшийся и признанный объект гражданских прав. Она (криптовалюта) может выступать и выступает при определенных условиях мериллом (виртуальным эквивалентом) очевидных материальных благ, обладающих определенной потребительной стоимостью. Однако это не деньги и не средство платежа, а объект гражданских прав, вовлеченный в гражданский оборот на основании договора, напоминающего по своим юридическим свойствам поименованный в ГК РФ договор мены.

В этой связи вполне логичной выглядит правоприменительная практика, когда суды квалифицируют обязательство по

¹ См.: *Коренная А. А., Тыдыкова Н. В.* Криптовалюта как предмет и средство совершения преступлений // *Всероссийский криминологический журнал*. – Т. 13, № 3. – С. 410; *Перов В. А.* Криптовалюта как объект гражданского права // *Гражданское право*. – 2017. – № 5. – С. 7.

² Правовой статус криптовалют в Японии // *ForkNews*. 2018. 16 января. URL: <https://forknews.io/legal/000304-pravovoj-status-kriptoal.html> (дата обращения: 20.09.2019).

³ В Китае впервые приняли закон о криптовалюте // *2Bitcoins.ru*. 2019. 27 октября. URL: <https://2bitcoins.ru/v-kitae-prinyali-zakon-o-kriptoalyute/> (дата обращения: 20.09.2020).

предоставлению криптовалюты как неденежное¹. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 мая 2018 г. криптовалюта включена в конкурсную массу должника и определена как иное имущество, но не средство платежа².

В ст. 3 проекта закона № 419059-7 закрепляются особенности выпуска токенов, под которым понимается последовательность действий, направленная на отчуждение токенов от эмитента к их приобретателям. У токена одного вида может быть только один эмитент. Согласно п. 2 ст. 3 проекта закона № 419059-7 процесс выпуска токенов состоит из двух последовательных этапов. На первом этапе осуществляется опубликование эмитентом токенов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет инвестиционного меморандума, оферты, содержащей условия приобретения выпускаемых им токенов, а также иных определенных эмитентом документов, необходимых для выпуска токенов. На втором этапе заключается договор, в том числе в форме смарт-контракта, направленный на отчуждение и оплату токенов их приобретателями.

Владельцы цифровых финансовых активов вправе совершать сделки по обмену токенов на рубли, иностранную валюту только через оператора обмена цифровых финансовых активов (ст. 4 проекта закона № 419059-7). По существу, цифровые финансовые активы представляют собой новую юридическую фикцию, которая по своей сути близка к бездокументарной ценной бумаге. Цифровые финансовые активы как совокупность электронных данных (цифровой код, обозначение) удостоверяют права на объекты гражданских прав (п. 1 ст. 141.1 ГК РФ). Разумеется, цифровое право может удостоверить лишь права на вещи, иное имущество, результаты работ, оказание услуг, исключительные права.

Затянувшееся обсуждение и доработка перед вторым чтением законопроекта по цифровым финансовым активам свидетельствуют о новизне этого института для российского правопорядка и особой значимости для отечественной экономики. Не исключено, что для российских криптобирж будет предоставлена

¹ Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. – № 4.

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2018 г. № 09ап-16416/2018 по делу № 40-124668/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Колонка главного редактора

возможность осуществлять сделки с иностранными цифровыми активами. Такая поправка содержится в октябрьской версии законопроекта «О цифровых финансовых активах», который после первого чтения с мая 2018 г. готовится ко второму чтению¹.

Возможность проведения сделок на криптобирже с иностранными цифровыми финансовыми активами может способствовать притоку инвестиций в Россию. Если рассматривать иностранный криптоактив как криптовалюту, то она в нашей стране продолжает оставаться под запретом. Если иностранный криптоактив представляет собой цифровые финансовые активы, то совершение таких сделок вполне возможно на инвестиционной площадке, которая соответствует установленным законом требованиям.

К сожалению, проект закона № 419059-7 не содержит правового механизма защиты прав инвесторов, выступающих стороной смарт-контракта, заключенного на криптобирже, что требует доработки при принятии окончательного варианта Федерального закона «О цифровых финансовых активах».

В. П. Камышанский,
главный редактор
журнала «Власть Закона»,
доктор юридических наук,
профессор

¹ Чернышова Е. Власти подготовили новый вариант легализации криптовалют в России // РБК. 2019. 1 ноября. URL: <https://www.rbc.ru/finances/01/11/2019/5dbabb1a9a79474a4e44c324> (дата обращения: 20.09.2019).

Раздел



Актуальные проблемы современного права



А. А. Власов
профессор кафедры
международного частного
и гражданского права
Московского государственного
института международных
отношений (университета)
Министерства иностранных дел
РФ,
доктор юридических наук,
профессор
prof.vlasov@mail.ru

**ВНЕШНЕТОРГОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РОССИИ
В МЕЖДУНАРОДНОМ ОБОРОТЕ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

**RUSSIAN FOREIGN TRADE ACTIVITY
INTERNATIONAL TRAFFICKING: LEGAL ASPECTS**

Статья посвящена правовым основам регулирования внешнеторговой деятельности в международном обороте. Автором изложен вопрос о необходимости в России Федерального закона № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» в сфере международного оборота, который должен способствовать интенсивному развитию внешнеторговых связей хозяйствующих субъектов, интеграции Российской Федерации (РФ) в мировую экономику, созданию благоприятных условий для внешнеторговой деятельности отечественных и иностранных предпринимателей, успешной защите экономических интересов РФ в международном пространстве. Государственное регулирование должно быть нацелено на обеспечение благоприятных условий для внешнеторговой деятельности, а также защиты экономических и политических интересов нашей страны.

Ключевые слова: закон; правовое регулирование; внешнеторговая деятельность; принципы права; внешнеэкономическая политика; международная торговля; защита интересов; рыночные отношения; хозяйствующий субъект; купля-продажа.

The article is devoted to the legal basis for regulating foreign trade activities in international turnover. The author presents the issue of necessity in Russia of the Federal Law № 164-FZ "On the basis of state regulation of foreign trade activities" in the sphere of international turnover, which should contribute to the intensive development of foreign trade relations of economic entities, integration of the Russian Federation (RF) into the world economy, creation of favorable conditions for foreign trade activities of domestic and foreign entrepreneurs, successful protection of economic interests of Russia in the international space. State regulation should be aimed at ensuring favorable conditions for foreign trade activities, as well as the protection of economic and political interests of our country.

Keywords: law; legal regulation; foreign trade activity; principles of law; foreign economic policy; international trade; advocacy; market relations; business entity; purchase and sale.

С 21 ноября 2003 г. в сфере международного оборота в России действует Федеральный закон № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее – Закон)¹, поскольку в условиях рыночных отношений деятельность²(занятия, труд) предпринимателей не ограничивается внутренним рынком. Поэтому для приобретения и реализации необходимых товаров, выполнения работ, оказания услуг и осуществления других видов хозяйственной деятельности предприниматели стараются выходить на международный рынок, то есть осуществлять таким образом внешнеторговую деятельность.

Как справедливо отмечает Н.И. Диденко, внешнеэкономическая деятельность может также осуществляться путем вывоза капитала за рубеж с целью получения предпринимательской прибыли, а также для участия в операциях на иностранных фондовых и товарных рынках³.

Принятие данного закона обусловлено стремлением России к интенсивному развитию внешнеторговых связей, ее интегра-

¹ Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности: федер. закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 50, ст. 4850.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Азъ, 1997. – С. 164.

³ См.: Диденко Н.И. Основы внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: учеб. пособие. – СПб.: Питер, 2004. – С. 72.

ции в мировую экономику, необходимостью формирования современного и адекватного механизма торговой политики на основе принципов и правил международной торговли, с учетом правовых норм Всемирной торговой организации (далее – ВТО), основных положений Генерального соглашения ВТО по тарифам и торговле, Генерального соглашения ВТО по торговле услугами, а также Соглашения ВТО по процедурам импортного лицензирования. Необходимо отметить, что указанный вид деятельности является составной частью внешнеэкономической политики и одним из существенных сегментов внешней политики российского государства.

Данный закон определяет основы государственного регулирования внешнеторговой деятельности, обеспечения благоприятных условий для внешнеторговой деятельности российских и иностранных предпринимателей, защиты экономических интересов России. В нем, что немаловажно, предусмотрено распределение компетенции между Российской Федерацией и субъектами Федерации, между органами федеральной власти в области внешнеторговой деятельности. Данный закон также позволяет обеспечить Правительству РФ максимальную свободу действий при принятии ответных и защитных мер в области внешнеторговой деятельности.

Ведущими принципами государственного регулирования внешнеторговой деятельности являются следующие: защита государством прав и законных интересов участников внешнеторговой деятельности, а также прав и законных интересов отечественных производителей и потребителей товаров и услуг; равенство всех участников внешнеторговой деятельности; взаимность в отношении другого государства; обеспечение выполнения обязательств России по международным договорам РФ и осуществление возникающих из этих договоров прав РФ; выбор мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности, которые не обременительны для участников внешнеторговой деятельности для обеспечения эффективного достижения целей, для осуществления которых применяются меры государственного регулирования внешнеторговой деятельности; гласность в разработке, принятии и применении мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности; обоснованность и объективность применения мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности; исключение неоправданного вмешательства государства или его органов во внешнеторговую дея-

тельность и нанесения ущерба участникам внешнеторговой деятельности и экономике России. В числе принципов и такие, как обеспечение обороны страны и безопасности государства; обеспечение права на обжалование в судебном или ином установленном законом порядке незаконных действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц, а также права на оспаривание нормативных правовых актов РФ, ущемляющих право участника внешнеторговой деятельности на осуществление внешнеторговой деятельности; единство системы государственного регулирования внешнеторговой деятельности; единство применения методов государственного регулирования внешнеторговой деятельности на всей территории России, что необходимо признать позитивным правовым фактором, отстаивающим интересы физических и юридических лиц¹.

Рассматриваемый нами закон применяется к отношениям в области государственного регулирования внешнеторговой деятельности, а также к отношениям, непосредственно связанным с такой деятельностью. Одна из особенностей государственного регулирования внешнеторговой деятельности в области, связанная с вывозом из России и ввозом в Россию, – поставка или закупка продукции военного назначения, которая регулируется международными договорами РФ, федеральными законами о военнотехническом сотрудничестве России с иностранными государствами и об экспортном контроле.

В данном законе достаточно подробно разработан понятийный аппарат. Так, под аналогичным товаром подразумевается товар, который по своему функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам полностью идентичен другому товару, или в отсутствие такого полностью идентичного товара – товар, имеющий характеристики, близкие к характеристикам другого товара. Понятие «взаимость» необходимо трактовать как предоставление одним государством другому государству определенного режима международной торговли взамен предоставления вторым государством первому аналогичного режима. Под внешнеторговой бартерной сделкой следует понимать сделку, совершаемую при осуществлении внешнеторговой деятельности и предусматривающую обмен товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, в том

¹См.: Власов А. А. Катаракта на «око государево» // Российская юстиция. – 2001. – № 8. – С. 34–36.

числе сделки, которая наряду с указанным обменом предусматривает использование при ее осуществлении денежных и (или) иных платежных средств и др.

Внешнеторговая деятельность трактуется как деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью. Однако нельзя не согласиться с Ю. А. Тихомировым, И. Б. Новокшионовым, А. Д. Морозовым, которые считают, что открытый перечень и отсутствие признаков, на основании которых иной вид деятельности может быть отнесен к категории внешнеторговой деятельности, позволяют сделать вывод о несовершенстве данного определения¹.

Участниками внешнеторговой деятельности могут быть как российские, так и иностранные лица, занимающиеся внешнеторговой деятельностью, которые обладают правом осуществления внешнеторговой деятельности. Однако это право может быть ограничено в случаях, предусмотренных международными договорами РФ и федеральными законами (ст. 10 Закона). Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования осуществляют внешнеторговую деятельность только в случаях, установленных федеральными законами.

Нельзя не согласиться с исследователями в том, что одним из инструментов внешнеторговой политики, методом государственного регулирования внешнеторговой деятельности, является тарифное регулирование, то есть таможенные тарифы, которые по своему характеру, как и налоги, относятся к экономическим регуляторам². Вместе с тем среди мер регулирования внешней торговли существует и нетарифное регулирование, включающее в себя широкий спектр инструментов современной торговой и экономической политики. К последним можно отнести внешнеторговые меры, направленные на прямое ограничение импорта с це-

¹Тихомиров Ю. А. Юридические режимы государственного регулирования экономики // Право и экономика. – 2007. – № 5. – С. 3; Новокшионов И. Б. Таможенно-банковский экспортный валютный контроль: актуальные вопросы правоприменительной практики // Право и экономика. – 2001. – № 11. – С. 57; Морозов А. Д. Денежное взыскание как способ обеспечения обязательств // Хозяйство и право. – 2006. – № 12. – С. 76.

² Унификация правовых основ экономических инструментов государственного регулирования внешнеторговой деятельности в государствах – членах Таможенного союза ЕврАзЭС: монография / под ред. Т.Н. Трошкиной. – М.: Институт публично-правовых исследований, 2014. – С. 4.

лью защиты определенных отраслей национального производства в виде лицензирования и прочего, а также меры в виде таможенных формальностей, технических стандартов, иные.

В любом случае государственное регулирование должно быть нацелено на обеспечение благоприятных условий для внешнеторговой деятельности, а также защиты экономических и политических интересов России. Разработка предложений, касающихся торговой политики РФ, государственного регулирования внешнеторговой деятельности, заключения международных торговых договоров и иных договоров РФ в области внешнеэкономических связей, осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, который Правительство РФ в пределах своей компетенции наделило правом государственного регулирования внешнеторговой деятельности, а также при участии субъектов Федерации, когда затрагиваются их интересы.

Право выдачи лицензии на экспорт или импорт отдельных видов товаров (за исключением лицензий на экспорт и (или) импорт газа природного в сжиженном состоянии, которые выдает федеральный орган исполнительной власти), особый режим хозяйственной, в том числе внешнеторговой, деятельности на территориях особых экономических зон устанавливается Федеральным законом «Об особых экономических зонах в Российской Федерации». Внешнеэкономические интересы Российской Федерации в иностранных государствах обеспечиваются дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями РФ, а также созданными на основании международных договоров России торговыми представительствами РФ. Данная внешнеторговая деятельность в случае нарушений успешно защищается не только государством, но и профессиональными адвокатами¹.

Контроль за внешнеторговой деятельностью осуществляется также соответствующими органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации в пределах своей компетенции в целях обеспечения соблюдения положений федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ о внешнеторговой деятельности, обеспечения и защиты экономических и политических интересов РФ и субъектов Федера-

¹ См.: Власов А. А., Куксин И. Н. Адвокат в судопроизводстве: краткий учебный курс. – М.: Норма, 2007. – 293 с.; Власов А. А. Деятельность адвоката в суде по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации: практ. пособие. – М.: Юристъ, 2006. – 205 с.

ции, а также защиты экономических интересов муниципальных образований и российских лиц.

Лица, виновные в нарушении законодательства РФ о внешнеторговой деятельности, несут гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством России.

Любая деятельность, в том числе внешнеторговая, реализуется посредством совершаемых субъектами права легитимных действий на законных основаниях через соответствующие сделки. Сделками в Гражданском кодексе РФ признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК). Они могут быть как многосторонними (договоры), так и односторонними (п. 1 ст. 154 ГК). Сделки, опосредующие внешнеторговую деятельность, на практике называют по-разному, в том числе внешнеторговыми сделками, внешнеторговыми договорами, но что самое главное – суть не меняется.

Л.А. Лунц верно писал о том, что к внешнеторговым сделкам относятся такие, в которых содержанием являются операции по ввозу из-за границы товара или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров. К этой категории, следовательно, относятся, прежде всего, договор купли-продажи товаров, подлежащих ввозу из-за границы или вывозу за границу, а также связанные с товарным экспортом или импортом сделки подряда, комиссии, перевозки, поклажи, кредитно-расчетные отношения и др.¹

Относительно субъектного состава, осложненного иностранным элементом, необходимо признавать участие в данной внешнеторговой сделке лиц различной государственной принадлежности, в данном случае иностранных юридических или физических лиц. Так, В.А. Мусин, в частности, обоснованно определял внешнеторговые сделки как сделки, совершаемые в коммерческих целях лицами различной государственной принадлежности и влекущие возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, связанных с созданием, использованием

¹Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 4.

или реализацией материальных благ или иных результатов человеческой деятельности¹.

Подчеркнем, что принадлежность к определенному государству не является существенным признаком внешнеторговой сделки, поскольку важна не государственная принадлежность сторон сделки, а, что самое главное, их местонахождение. Целесообразно учитывать в подобных случаях положение ст. 1 Конвенции о договорах международной купли-продажи 1980 г., действие которой распространяется на договоры, заключенные между сторонами, чьи коммерческие предприятия находятся в разных государствах, а также унифицированные обычаи международного делового оборота “lexmercatoria”.

Кроме того, внешнеторговой деятельностью нередко признаются операции из давальческого сырья – толлинг (от английского слова “toll”, что в переводе означает «пошлина»). Согласимся с мнением А.Ю. Тарасова и О. В. Рура в том, что из-за принципиальной близости давальческую схему производства и толлинг в экономической литературе часто смешивают. Вследствие этого при осуществлении экономической деятельности предприятия не понимают различий между ними, что приводит к неправильной организации бухгалтерского и налогового учета, требует своей корректировки и совершенствования².

В отношении специфики рассмотрения споров, вытекающих из внешнеторговой деятельности, дополним, что споры, возникающие в сфере внешнеторговой деятельности, рассматриваются различными судами исходя из наличия или отсутствия специальной арбитражной оговорки в сделке. Несмотря на то, что указанный закон требует в своем развитии еще определенной корректировки, в целом его необходимо признать соответствующим современным правовым реалиям. При неукоснительном соблюдении требований данного закона, он, несомненно, будет только способствовать интенсивному развитию России внешне-торговых связей, ее интеграции в мировую экономику.

Библиографический список

¹Мусин В. А. Международные торговые контракты. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – 149 с.

²Тарасова А. Ю., Рура О. В. Толлинг и операции с давальческим сырьем: сходство и различия // Вопросы экономики и управления. – 2016. – № 4 (6). – С. 42–44.

1. *Власов А.А.* Катаракта на «око государево» // Российская юстиция. – 2001. – № 8. – С. 34–36.
2. *Власов А.А., Куксин И.Н.* Адвокат в судопроизводстве: краткий учебный курс. – М.: Норма, 2007. – 293 с.
3. *Власов А.А.* Деятельность адвоката в суде по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации: практ. пособие. – М.: Юристъ, 2006. – 205 с.
4. *Диденко Н. И.* Основы внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: учеб. пособие. –СПб.: Питер, 2004. – 561 с.
5. *Луц Л. А.* Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. – М.: Юрид. лит., 1972. – 104 с.
6. *Морозов А. Д.* Денежное взыскание как способ обеспечения обязательств // Хозяйство и право. – 2006. – № 12. – С. 76–79.
7. *Мусин В. А.* Международные торговые контракты. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – 149 с.
8. *Новокшионов И. Б.* Таможенно-банковский экспортный валютный контроль: актуальные вопросы правоприменительной практики // Право и экономика. – 2001. – № 11. – С. 57–64.
9. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. – М.: Азъ, 1997. – 944 с.
10. *Тарасова А. Ю., Рура О. В.* Толлинг и операции с давальческим сырьем: сходство и различия // Вопросы экономики и управления. – 2016. – № 4 (6). – С. 42–44.
11. *Тихомиров Ю. А.* Юридический режим государственного регулирования экономики // Право и экономика. – 2007. – № 5. – С. 3–6.
12. Унификация правовых основ экономических инструментов государственного регулирования внешнеторговой деятельности в государствах – членах Таможенного союза ЕврАзЭС: монография / под ред. Т. Н. Трошкиной. – М.: Институт публично-правовых исследований, 2014. – 286 с.



В. П. Камышанский
заведующий кафедрой
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина,
доктор юридических наук,
профессор, директор
Научно-исследовательского
института актуальных проблем
современного права
vpkam@rambler.ru

Г. А. Гюев
аспирант
Северо-Осетинского
государственного
университета имени К. Л.
Хетагурова
ggioev@yandex.ru

**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЗАКАЗ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ
СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ ГОСУ-
ДАРСТВА И ОБЩЕСТВА**

**THE STATE ORDER AS A CIVIL LAW INSTRUMENT TO ENSURE
PUBLIC INTERESTS OF THE STATE AND SOCIETY**

В статье содержится анализ сущности государственного заказа как одного из гражданско-правовых средств регулирования рыночной экономики с участием государства. Особенность института государственного заказа заключается в том, что он содержит в себе нормы публичного права, нацеленные на обеспечение публичных интересов. Категория государственного заказа в значительной мере является категорией публичного права, поскольку четко прослеживается главенствующая роль административно-правовых положений в структуре госзаказа. Предлагается существенно ограничить участие в государственных закупках субъек-

тов, которые включены в реестр недобросовестных поставщиков, а также их аффилированных лиц. Это может способствовать повышению уровня ответственности иных участников закупок, государственных заказчиков.

Ключевые слова: государственный заказ; государство; публичный интерес; гражданское право; правовое средство; гражданско-правовое регулирование; государственный заказчик; поставщик; государственные нужды; субъект публичного права.

The article contains the analysis of the essence of the state order as one of the civil-law means of regulating market economy with the participation of the state. The specificity of the institution of the state order is that it contains norms of public law, aimed at ensuring public interests. The category of the state order is to a large extent a category of public law, since the predominant role of administrative and legal provisions in the structure of the state order is clearly seen. It is proposed to significantly limit participation in public procurement of subjects that are included in the register of unfair suppliers, as well as their affiliates. It can promote increase of level of responsibility of other participants of purchases, state customers.

Keywords: state order; state; public interest; civil law; legal instrument; civil regulation; state customer; supplier; state needs; subject of public law.

Государственные заказы представляют собой существенный сегмент российской экономики. Его можно рассматривать и как стимул для развития предпринимательства, и как определенную форму государственно-частного партнерства с привлечением значительных средств из государственного бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации (РФ). В связи с этим существенно возрастают требования к качеству правового регулирования отношений, возникающих при формировании, размещении и исполнении государственных заказов, направленных на удовлетворение государственных нужд.

Динамику роста уровня расходов федерального бюджета в России можно проследить, основываясь на статистических данных, согласно которым в 2007 г. расходы составляли 6,5 трлн руб., в 2011 г. превысили отметку в 11 трлн руб., а в 2018 г. этот показатель составил 16 трлн руб., в 2019 г. – 18, 06 трлн руб., в 2020 г. – 19,5 трлн руб.¹ Такое положение дел напрямую связано с устойчивой тенденцией роста средств федерального бюджета,

¹Бюджет России на 2020 год в цифрах // Финкан. Ваш гид в мире финансов. URL: http://fincan.ru/articles/112_byudzh-et-rossii-na-2020-god-v-cifrah/ (дата обращения: 15.08.2019).

осваиваемых путем проведения государственных закупок. Например, в 2007 г. было 2 трлн руб., спустя 10 лет, в 2017 г., – уже почти 7,1 трлн руб.¹, а в 2018 г. – 8,6 трлн руб.² В 2019 г. объем государственных закупок вырос на 15 % по сравнению с предыдущим годом и составил 9,6 трлн рублей³.

При этом следует отметить, что темпы роста нарушений законодательства в сфере госзакупок значительно опережают темпы роста выделяемых из государственного бюджета средств. За два года сумма нарушений, которые Счетная палата нашла при анализе госзакупок, выросла в 5,5 раза. В основном они связаны с завышением стоимости контрактов и нарушением требований по приемке и оплате работ. Доля выявленных нарушений в ходе реализации государственных (муниципальных) закупок в 2018 г. достигла 38 % (294,6 млрд руб.) от общего объема нарушений при поступлении и использовании средств бюджетной системы⁴.

Изложенная статистика свидетельствует о том, что применение закупочных процедур в соответствии с Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ⁵ не позволяет в полной мере обеспечить предполагаемую экономию средств бюджета. Данный факт говорит о несостоятельности отдельных правовых механизмов формирования эффективной контрактной системы в сфере государствен-

¹ Сводный аналитический отчет по результатам осуществления мониторинга закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2017 года // Единая информационная система в сфере закупок. URL: <http://zakupki.gov.ru> (дата обращения: 15.08.2019).

² Система закупок в Российской Федерации – 2018: доклад // Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <https://fcs.hse.ru> (дата обращения: 15.08.2019).

³ Объем госзакупок в РФ в 2019 г. вырос на 15 %, до 9,6 трлн рублей – Казначейство // Интерфакс-ПроЗакупки: аналитический центр. 2019. 31 декабря. URL: <https://prozakupki.interfax.ru/articles/1589> (дата обращения: 15.08.2019).

⁴ См.: Агеева О. Счетная палата выявила рост нарушений в госзакупках в 5 раз за 2 года // РБК. 2019. 12 апреля. URL: <https://www.rbc.ru/economics/12/04/2019/5cb072fc9a79475d2c90d07b> (дата обращения: 15.08.2019).

⁵ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (в ред. от 04.04.2020, с изм. от 09.04.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 14, ст. 1652.

ных закупок. За семь лет существования этого закона в него внесено 69 изменений и дополнений, касающихся и порядка проведения закупок. В рамках Концепции повышения эффективности бюджетных расходов в 2019–2024 гг. среди фундаментальных направлений реформы системы управления общественными финансами указаны и государственные закупки.

Не секрет, что государство всегда было активным участником хозяйственных отношений. Оно остается им и сегодня. Необходимо констатировать тот факт, что публично-правовые образования всегда традиционно выступали в качестве наиболее надежных партнеров в области имущественных отношений. Такое положение дел можно проследить как на примере отечественного дореволюционного права, так и в условиях развитого правопорядка. Актуальность надлежащего нормативного обеспечения публичных закупок обусловлена тем, что в период экономического кризиса роль государства в экономике, как правило, возрастает.

Статистические данные, публикуемые Росстатом, подтверждают факт ежегодного увеличения расходов федерального бюджета. Наряду с этим в России наблюдается тенденция к увеличению средств, осваиваемых в ходе проведения муниципальных и государственных закупок. В этой связи качественное реформирование законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд позволяет сэкономить бюджетные средства в ходе применения закупочных процедур. Существенная роль отводится государственному заказу и надлежащему правовому регулированию закупочного процесса для экономики России. Известно, что в процессе правоприменения имеют место ошибки и даже злоупотребления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд.

Кроме того, формирование системы государственных закупок опирается и на Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года¹, и на Указ Президента Российской Федерации «О национальных целях и стратегических задачах развития Россий-

¹ Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 28.09.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ской Федерации на период до 2024 года»¹, согласно которым развитие государства базируется на тесном взаимодействии публичного и частного секторов, стимулировании малого и среднего предпринимательства посредством государственных закупок.

Поскольку государственный заказ нацелен на решение наиболее значимых социально-экономических проблем общества, определенность наполнения этой экономико-правовой категории имеет существенное значение для повышения эффективности правового регулирования возникающих при этом общественных отношений. Анализ нормативной правовой базы и юридической доктрины о контрактной системе в сфере государственных закупок позволяет сделать вывод о том, что категория государственного заказа в значительной мере является категорией публичного права, так как четко прослеживается главенствующая роль административно-правовых положений в структуре госзаказа.

Итак, категория «государственный заказ» в первую очередь относится к категориям публичного права, поскольку в ней отражена ключевая роль административно-правовых положений. Она представляет собой сформированную в установленном законом порядке разумную и экономически обоснованную совокупность государственных потребностей, потребностей государственных заказчиков в товарах, работах и услугах, необходимую и достаточную для обеспечения публичных интересов государства и его субъектов.

Государственный заказ можно определить, как совокупность государственных потребностей в товарах, работах и услугах, соответствующих наиболее существенным потребностям публично-правовых образований, которые эффективно нельзя обеспечить исключительно частноправовыми средствами. Данные потребности должны быть обозначены в извещении, проекте государственного контракта и удовлетворены посредством действий поставщика, отобранного в установленном законом порядке. В условиях рыночной экономики государственный заказ выступает в качестве косвенного, факультативного инструмента регулирования экономической конъюнктуры.

Следует различать понятия «размещение государственного заказа» и «государственная закупка». Последнее по своему содер-

¹ О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

жанию более объемное, учитывая, что оно охватывает и исполнение заказа, и действия государственных заказчиков в лице уполномоченных органов по идентификации поставщиков (размещение заказа). Сущностными характеристиками государственного заказа являются относительная определенность потребностей публично-правовых образований, регламентация товаров, работ и услуг в правовых актах, их удовлетворяемость только посредством размещения заказа.

Важно отметить, что категория «государственные нужды» включает в себя категорию «государственный заказ». Не все государственные нужды опосредуются в государственном заказе, так как наряду с заказом существуют и другие формы удовлетворения государственных нужд, а государственный заказ перманентно направлен на удовлетворение государственных нужд. Можно утверждать, что государственный заказ представляет собой формально определенное закрепление государственных нужд.

В составе государственных нужд прослеживается разделение потребностей на две группы. Первая группа потребностей направлена на обеспечение государственных нужд государственными заказчиками с целью исполнения публично-правовых функций. Вторая группа потребностей связана с обеспечением собственных нужд государственных заказчиков. Примером служит размещение государственного заказа на оказание услуг питания либо поставку продукции, используемой в текущей деятельности казенного учреждения или органа государственной власти. Именно вторая группа потребностей зачастую вызывает нарекания со стороны общества ввиду их необоснованности и чрезмерности.

Полагаем, что из содержания Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не следует вывод о четком разделении государственных нужд на собственные нужды государственных заказчиков и нужды публично-правовых образований. Существующее положение дел обусловлено и тем, что в приведенном законе отсутствует легальное определение государственных нужд. Представляется, именно это обстоятельство является одной из причин того, что расходы государственного бюджета на обеспечение государственных нужд продолжают расти, а их эффективность использования снижается.

Отношения формирования и размещения государственных заказов не регулируются нормами отдельно взятой отрасли, а носят межотраслевой характер, что накладывает определенный отпечаток на его эффективность. Основными источниками, регулирующими отношения в сфере госзакупок, служат нормы гражданского, бюджетного и антимонопольного законодательства. Во многих странах континентальной Европы нормативные правовые акты о размещении публичных заказов, как правило, относят к антимонопольному законодательству. Это обстоятельство приводит к тому, что в правоприменительной практике возникают проблемы, когда нормы Гражданского кодекса РФ вступают в противоречие со специальными нормами законодательства, регулирующего отношения по размещению и исполнению государственных заказов.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» регулирует более широкий диапазон отношений. По сравнению с ранее действовавшим Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ ныне действующий Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ регулирует отношения аренды, приобретение объектов недвижимости и иные отношения, предполагающие оплату из бюджетных средств в целях обеспечения государственных нужд.

Как известно, согласно закону, субъекты, обладающие имуществом на праве частной собственности, не могут выступать в роли заказчиков, за исключением Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», а также Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос». По общему правилу, принадлежность имущества юридического лица, выступающего государственным заказчиком, к государственной собственности находится в основе легитимности правового статуса государственного заказчика. Однако в круг государственных заказчиков вполне могут входить и субъекты, чье имущество принадлежит им на праве частной собственности, но сформировано с участием публично-правового образования, если им предписано осуществлять определенные функции, делегированные им государством или иным публичным образованием.

В целях повышения уровня защиты имущественных интересов публично-правовых образований, действующих в лице гос-

ударственных заказчиков, представляется обоснованным введение квалификационных требований ко всем поставщикам продукции. Сегодня подход к отбору субъектов, которые могут квалифицироваться как государственные заказчики, либерален. Предлагается существенно ограничить участие в государственных закупках субъектов, включенных в реестр недобросовестных поставщиков, а также их аффилированных лиц. Это может способствовать повышению уровня ответственности иных участников закупок, государственных заказчиков. Целесообразно осуществить комплекс мер, ориентированных на повышение результативности института реестра недобросовестных поставщиков, посредством установления запрета на участие в закупках субъектов, включенных в реестр недобросовестных поставщиков, а также их аффилированных лиц вне зависимости от того, включено ли это требование в документацию о закупках или нет.

Полагаем, необходимо разработать комплекс мер, направленных на обеспечение и соблюдение «минимальной цены» контракта, который позволил бы избавиться от потенциальных недобросовестных участников размещения заказов. Минимальная цена договора выступает в качестве инструмента борьбы с действиями участников размещения заказов, участвующих в конкурентных закупках без цели исполнения заключенных по их результатам договоров и побеждающих в связи с возможностью неограниченного снижения цены.

В целях повышения уровня экономии средств от осуществления закупочных процедур следует выработать единую федеральную методику определения цены контракта. Минимальная цена контракта (граница, ниже которой, цена предложения не должна быть указана) может послужить сдерживающим, но не единственным правовым средством, направленным против действий недобросовестных участников размещения заказа, которые принимают участие в закупочных процедурах без цели реализации заключенных договоров по их результатам.

Библиографический список

1. Агеева О. Счетная палата выявила рост нарушений в госзакупках в 5 раз за 2 года // РБК. 2019. 12 апреля. URL: <https://www.rbc.ru/economics/12/04/2019/5cb072fc9a79475d2c90d07b> (дата обращения: 15.08.2019).

2. Бюджет России на 2020 год в цифрах // Финкан. Ваш

гид в мире финансов. URL: http://fincan.ru/articles/112_byud_zhet-rossii-na-2020-god-v-cifrah/ (дата обращения: 15.08.2019).

3. Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 28.09.2018). Доступ из справ. - правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Объем госзакупок в РФ в 2019 г. вырос на 15 %, до 9,6 трлн рублей – Казначейство // Интерфакс-ПроЗакупки: аналитический центр. 2019. 31 декабря. URL: <https://prozakupki.intefax.ru/articles/1589> (дата обращения: 15.08.2019).

5. Сводный аналитический отчет по результатам осуществления мониторинга закупок, товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2017 года // Единая информационная система в сфере закупок. URL: <http://zakupki.gov.ru> (дата обращения: 15.08.2019).

6. Система закупок в Российской Федерации – 2018: доклад // Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <https://fcs.hse.ru> (дата обращения: 15.08.2019).

А.А. Мохов
 заведующий кафедрой
 медицинского
 права Московского
 государственного
 юридического университета
 имени О.Е. Кутафина,
 доктор юридических наук,
 профессор
 med-farm-law@mail.ru



**ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
 ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
 НА ТЕРРИТОРИЯХ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ
 И ГОРОДА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ СЕВАСТОПОЛЯ**

LEGAL REGIMES OF IMPLEMENTATION OF ECONOMIC ACTIVITIES IN THE TERRITORIES OF THE REPUBLIC OF CRIMEA AND THE CITIES OF THE FEDERAL VALUE OF SEVASTOPOL

В статье анализируются правовые режимы осуществления экономической деятельности на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Автор обращает внимание на специфику введения специальных правовых режимов экономической деятельности, а также перехода от одного правового режима (режимов) экономической деятельности к другому (другим) ввиду вхождения Республики Крым и города федерального значения Севастополя в состав России. Сделан акцент на наличии правовых средств и механизмов, способствующих переходу от одного правового режима к другому в процессе экономической деятельности. Обоснована необходимость разработки в доктрине и закрепления в законодательстве эффективных правовых средств, механизмов, позволяющих оперативно осуществлять наименее затратный для экономики и хозяйствующих субъектов переход от одного режима хозяйствования к другому.

Ключевые слова: экономика; экономическая деятельность; правовое регулирование; национальная и региональная экономика; специализация и дифференциация правового регулирования; правовые режимы; общий правовой режим; специальный правовой режим; особый правовой режим; осуществление экономической деятельности; переходный правовой режим.

The article analyzes the legal regimes of economic activity on the territories of the Republic of Crimea and the city of federal significance Sevastopol. The author pays attention to the specificity of the introduction of special legal regimes of economic activity, as well as the transition from one legal regime (regimes) of economic activity to another (other) due to

the entry of the Republic of Crimea and the city of federal significance of Sevastopol into Russia. Emphasis is placed on availability of legal means and mechanisms that facilitate transition from one legal regime to another in the process of economic activity. The necessity to develop in the doctrine and enshrine in the legislation effective legal means and mechanisms that would allow to promptly carry out the least costly for the economy and business entities transition from one economic regime to another has been substantiated.

Keywords: economics; economic activity; legal regulation; national and regional economies; specialization and differentiation of legal regulation; legal regimes; general legal regime; special legal regime; special legal regime; implementation of economic activity; transitional legal regime.

В экономической и юридической литературе последних лет все большее внимание уделяется правовым режимам осуществления экономической деятельности. Выработка и реализация государственной политики в сфере экономики в целом, ее отдельных отраслях, секторах, а также региональной экономической политики во многом предопределяются установлением и поддержанием адекватных историческому этапу развития, экономическому циклу и иным факторам, условиям правовых режимов. Установлению законодателем эффективных правовых режимов в процессе экономической деятельности предшествует кропотливая работа, значительную часть которой может и должна взять на себя правовая доктрина.

В России процессы формирования и развития доктрины правовых режимов в ходе экономической деятельности и закрепления отдельных из них законодателем проходят динамично. В целом категории «правовой режим» уделялось и уделяется внимание с 70-х гг. XX в., но в основном в трудах по теории права, административному праву¹. В науке гражданского и предпринимательского права вопросам единства и дифференциации правовых режимов предпринимательской и иных видов экономической деятельности до последнего времени уделялось значительно меньше внимания². Такие работы не были «в мейнстриме». В качестве одной из причин можно указать развитие научной мысли в пара-

¹Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права: учебник.– М.: Юрид. лит., 1987. – С. 245–250; Мелехин А. В. Особые правовые режимы Российской Федерации: монография.– М.: Академия управления МВД России, 2008. – 144 с.; Шамсумова Э.Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции.– Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2003. – 163 с.

²Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства.– СПб.: Санкт-Петербургский госуниверситет, 1994. – 208 с.

дигме – Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) – экономическая конституция страны¹. Практика показала, что это не так. Гражданский кодекс РФ определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности, других вещных и интеллектуальных прав. Он регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, договорные, деликтные, иные обязательства. Однако собственно экономическую деятельность он регулирует фрагментарно. Из таких стадий, как производство, распределение, обмен и потребление, гражданское законодательство полностью регулирует лишь имущественные отношения в сфере обмена товаров².

Неслучайно все больше групп экономических отношений в настоящее время регулируются посредством принятия специальных федеральных законов, содержащих преимущественно нормы публичного, а не частного права. В этой связи наряду с положениями ГК РФ приходится учитывать нормы других федеральных законов (отраслевой, территориальной, иной направленности) и принимаемых на их основе подзаконных актов. Как верно заметил С.С. Алексеев, именно в сочетании типов правового регулирования (частного и публичного) и состоит существенная черта правовых режимов, способных обеспечить многогранное, комплексное воздействие на общественные отношения (деятельность)³. Ввиду изложенного наблюдается значительный прирост нормативного материала. Следует обратить внимание на такие акты, как Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»⁴, Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»⁵, Федеральный закон от 29 де-

¹ См.: *Маковский А.А.* Концепция Гражданского кодекса России // Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы: материалы Междунар. науч.-практ. конф. – М.: ВНИИСЗ, 1994. – С. 34–43.

² *Мозолин В.П., Баренбойм П.Д.* Гражданский кодекс как «экономическая конституция страны»? // Законодательство и экономика. – 2009. – № 4. – С. 6.

³ *Алексеев С.С.* Общие дозволения и запреты в праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 189.

⁴ О стратегическом планировании в Российской Федерации: федер. закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 26 (часть I), ст. 3378.

⁵ О промышленной политике в Российской Федерации: федер. закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 1 (часть I), ст. 41.

кабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»¹, Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»², Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»³, Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»⁴. Это лишь небольшой перечень специальных законов, роль которых в регулировании отдельных отраслей, сфер, секторов экономики значительна.

В современной доктрине относительно экономической деятельности можно выделять общий, специальные и особые правовые режимы⁵. Следует также отметить, что если в части выделения (обособления) общего правового режима той или иной сферы, вида экономической деятельности, каких-либо существенных препятствий не возникает, то применительно к разграничению специальных и особых режимов, их дифференциации пока в научной литературе не сложилось единой точки зрения. Кроме того, современная политическая и экономическая реальность ставят перед учеными и законодателем новые вопросы, нуждающиеся в разрешении⁶. Принятие в Россию Республики Крым и образование в составе страны новых субъектов РФ – Республики Крым и города федерального значения Севастополя вновь поставило на повестку вопрос о правовых режимах экономической деятельности как в стране в целом, так и на отдельных ее территориях.

Формирование и развитие современной экономики Крыма в течение последних десятилетий наряду с факторами, сходными

¹Об образовании в Российской Федерации: от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53 (часть I), ст. 7598.

²Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 1, ст. 2.

³О железнодорожном транспорте в Российской Федерации: федер. закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 2, ст. 169.

⁴О связи: федер. закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 28, ст. 2895.

⁵ См.: Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / отв. ред. И. В. Ершова, А. А. Мохов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – С. 115–125.

⁶ См.: Барциц А.А. Трансформация правового статуса государства, образованного путем самоопределения народа, в результате присоединения к другому государству: на примере Крыма и Севастополя // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 9. – С. 44–48.

для всех постсоветских стран и республик, входивших в состав СССР, характеризовалось и определенными особенностями: с одной стороны, влияние на нее правовой системы Украины, с другой – наличие региональных особенностей, обусловленных географическим положением (развитие отдельных направлений сельского хозяйства, туризма, портовой деятельности и др.)¹. Следует также обратить внимание на существование в украинском законодательстве наряду с Гражданским кодексом Украины от 16 января 2003 г. 435-IV² и Хозяйственного кодекса Украины от 16 января 2003 г. 436-IV³, и иных законов, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Экономика Крыма в основном регулировалась нормами, характерными для общих режимов осуществления того или иного вида деятельности (в промышленности, сельском хозяйстве, на транспорте и др.), предусмотренных законодательством Украины.

Политические события в Киеве, Симферополе и Севастополе начала 2014 г. и последующее принятие в состав России Республики Крым с одновременным образованием в ее составе двух новых субъектов (Республики Крым и города федерального значения Севастополя) поставили на повестку законодателя не терпящий отлагательства вопрос о том, как регулировать экономическую деятельность на этих территориях. Было понятно, что в одночасье осуществить переход от одной национальной правовой системы к другой, сменить складывавшиеся десятилетиями экономические правоотношения на иные невозможно.

Федеральным конституционным законом от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значе-

¹ См.: *Канаки В.В., Абазица К. Г.* Региональная экономика Крыма: основные тенденции развития // *Экономика и предпринимательство.* – 2018. – № 5. – С. 566–568; *Кузнецова М.А.* Проблемы и перспективы интеграции экономики Республики Крым в экономическую систему РФ // *Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Социология. Педагогика. Психология.* – 2018. – Т. 4. – № 2S. – С. 59–63.

² Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. 435-IV // *Голос України.* – 2003. – № 45.

³ Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. 436-IV // *Голос України.* – 2003. – № 49.

ния Севастополя»¹предпринята попытка разрешить наиболее острые проблемы, снять возникшую социальную напряженность, развеять всевозможные домыслы. Поэтому в первую очередь были решены вопросы гражданства, воинской обязанности и военной службы, формирования и функционирования органов государственной власти, социальной защиты населения и др.

Следует обратить внимание на ст. 6 данного Федерального конституционного закона. Согласно этой статье устанавливался переходный период, в течение которого должны быть решены вопросы интеграции новых субъектов РФ в экономическую и правовую системы России. Иными словами, речь идет о действии, с одной стороны, переходного правового режима, с другой – разработки в период его действия правового режима (режимов), позволяющих эффективнее решать имеющиеся проблемы региональной экономики новых субъектов РФ в границах действующей правовой системы страны в целом. Этим же Федеральным конституционным законом закреплено, что денежной единицей на новых территориях РФ становится рубль, а обращение гривны допускалось лишь в строго определенный срок. Кроме того, определены особенности применения на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя бюджетного законодательства РФ, законодательства о налогах и сборах, банковского законодательства.

Позднее анализируемый документ дополнен ст. 12.1 Федерального конституционного закона от 21 июля 2014 г. № 12-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя”»², предусматрившей ряд особенностей регулирования имущественных, земельных, лесных отношений, а также таких сфер

¹О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. конституционный закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014. – № 12, ст. 1201.

²О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. конституционный закон от 21 июля 2014 г. № 12-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014. – № 30 (часть I), ст. 4203.

экономической деятельности, как электроэнергетика, транспорт и др.; ст. 12.2 Федерального конституционного закона от 29 декабря 2014 г. № 20-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя”»¹, установившей особенности применения законодательства РФ о лицензировании отдельных видов деятельности, законодательства РФ об уведомительном порядке начала осуществления предпринимательской деятельности, а также законодательства РФ о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Право жителей Республики Крым и города федерального значения Севастополя на охрану здоровья в соответствии с законодательством РФ возникло со дня вступления в силу Договора между Россией и Республикой Крым о принятии в РФ Республики Крым и образовании в ее составе новых субъектов². Медицинская деятельность должна осуществляться в соответствии с лицензионными требованиями и условиями, предусмотренными законодательством РФ, но с учетом особенностей переходного периода, «временного люфта» необходимого для приведения применяемых объектов, медицинских изделий, оборудования и другого в соответствие с новыми требованиями³.

¹ О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. конституционный закон // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2015.– № 1 (часть I), ст. 2.

² Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов (Москва, 18 марта 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 14, ст. 1570.

³ См.: Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации (ст. 14, 37 и др.): федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011.– № 48, ст. 6724; О лицензировании отдельных видов деятельности (п. 46 ст. 12): федер. закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2011.– № 19, ст. 2716; О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»): постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2012. – № 17, ст. 1965.

Формирование переходных правовых режимов отдельных отраслей и сфер экономической деятельности в дальнейшем осуществлялось в основном на уровне федеральных законов. В качестве примеров можно привести Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 37-ФЗ «Об особенностях функционирования финансовой системы Республики Крым и города федерального значения Севастополя на переходный период»¹, Федеральный закон от 1 декабря 2014 г. № 402-ФЗ «Об особенностях правового регулирования отношений в области средств массовой информации в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»², Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 161-ФЗ «Об особенностях правового регулирования отношений в сфере пользования недрами в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»³, Федеральный закон от 12 февраля 2015 г. № 9-ФЗ «Об особенностях правового регулирования отношений в области культуры и туризма в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»⁴.

¹Об особенностях функционирования финансовой системы Республики Крым и города федерального значения Севастополя на переходный период: федер. закон от 2 апреля 2014 г. № 37-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014.– № 14, ст. 1529.

²Об особенностях правового регулирования отношений в области средств массовой информации в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. закон от 1 декабря 2014 г. № 402-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014.– № 49 (часть VI), ст. 6911.

³Об особенностях правового регулирования отношений в сфере пользования недрами в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. закон от 29 июня 2015 г. № 161-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2015.– № 27, ст. 3952.

⁴Об особенностях правового регулирования отношений в области культуры и туризма в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. закон от 12 февраля 2015 г. № 9-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2015.– № 7, ст. 1015.

Внесение существенных изменений и дополнений в ГК РФ в связи с процессом интеграции новых субъектов РФ в экономическую и правовую системы России не потребовалось. Обусловлено это в первую очередь закреплением им общих начал гражданского законодательства, основных контуров общих правовых режимов (применительно к имуществу, сделкам и др.), а также существенным сходством, близостью основных институтов гражданского и предпринимательского права России и Украины. Вместе с тем отдельные сложности возникали при применении законодательства переходного периода к юридическим лицам (в части уточнения их правосубъектности, организационно-правовой формы, процедур банкротства, необходимости перерегистрации по новым правилам) и др. Возникла необходимость внесения в Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ ряда изменений и дополнений².

Нельзя не обратить внимание на ст. 21 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ в действующей редакции, предусматривающей в целях обеспечения стабильности гражданского оборота в качестве общего правила сохранение условий договоров, заключенных на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя до дня принятия в РФ Республики Крым и образования в составе России новых субъектов. Отдельные проблемы переходного пери-

¹О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 1994. – № 32, ст. 3302.

²См. подробнее: О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и статью 1202 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 5 мая 2014 г. № 124-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014.– № 19, ст. 2329; О внесении изменений в статью 19 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: федер. закон от 31 декабря 2014 г. № 506-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2015.– № 1 (часть I), ст. 59; Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2015.– № 27, ст. 3945.

³О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 1994.– № 32, ст. 3302.

ода в экономике Крыма и города федерального значения Севастополя решали путем разъяснений, а также принятия актов новых субъектов РФ – Республики Крым и города федерального значения Севастополя.

Рассмотрим вопрос о том, что представляет собой переходный правовой режим. Как следует из анализа законодательства, для него характерны наличие особенностей в правовом регулировании отдельного вида экономической деятельности, обособленной группы общественных отношений; наличие у хозяйствующих субъектов дополнительных прав, а также обязанностей (привести в соответствие, принять меры, осуществить регистрацию и т.п.); срочный характер действия, то есть введение строго на определенный период.

Доктрине такие правовые режимы в целом известны. Среди родов правовых режимов осуществления экономической деятельности наряду с общими все большее место в последние годы получают специальные правовые режимы. Для последних характерно следующее: распространение своего действия на ограниченный круг хозяйствующих субъектов определенной отрасли, сферы деятельности и (или) определенную территорию (например, субъект РФ, муниципальное образование либо их часть); наличие дополнительных прав, льгот и преимуществ (налоговых, таможенных и др.); наличие дополнительных запретов, обязываний (соответствие предъявляемым специальным требованиям, совершение определенных действий и др.)¹. Такие правовые режимы, по общему правилу, действуют длительное время (годы, десятилетия), позволяя в долгосрочной перспективе решать имеющиеся отраслевые и (или) региональные социально-экономические задачи. В качестве примеров актов, которыми на отдельных территориях РФ вводились специальные режимы, можно указать Федеральный закон от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Магаданской области»², Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской

¹ См.: Малько А.В., Лиманская А.П. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 6. – С. 121–123; Мохов А.А. Специальный правовой режим экономической деятельности в кластерах // Юрист. – 2016. – № 22. – С. 37–40.

² Об Особой экономической зоне в Магаданской области: федер. закон от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 23, ст. 2807.

Федерации»¹, Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре “Сколково”»².

В отношении медицинской деятельности нельзя не отметить попытки выхода на специальные правовые режимы в Федеральном законе от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток» и некоторых других.

Крым как регион обладает рядом особенностей, позволяющих реализовывать на его территории масштабные региональные и национальные проекты в сфере здравоохранения⁴, создавать медицинские кластеры мирового уровня. Для этого необходима реализация комплекса организационных и правовых мер, в том числе по закреплению специальных режимов медицинской деятельности (ее отдельных направлений) на территории Республики Крым.

Отечественному законодательству известны примеры установления специальных правовых режимов отдельных направлений и видов деятельности и на небольшой по историческим меркам срок (период). Примерами таких документов являются Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵, Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ

¹Об особых экономических зонах в Российской Федерации: федер. закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2005. – № 30 (часть II), ст. 3127.

²Об инновационном центре “Сколково”: федер. закон от 28 сентября 2010 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2010.– № 40, ст. 4970.

³О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2015.– № 27, ст. 3951.

⁴ См. подробнее: Стратегия социально-экономического развития Республики Крым до 2030 г.: приложение к Закону Республики Крым от 9 января 2017 г. № 352-ЗРК / 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 1 декабря 2007 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2007.– № 49, ст. 6071.

«О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹.

Значительный интерес представляет и проектное законодательство современной России. В частности, следует упомянуть о попытках законодательного закрепления пилотного (экспериментального) правового режима как разновидности специального режима для сферы цифровых инноваций. Минэкономразвития РФ был предложен проект Федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации». В пояснительной записке к документу акцентировано внимание на временном адресном контролируемом установлении особого нормативного правового регулирования для применения цифровых инноваций или осуществляемой с их использованием деятельности².

С учетом изложенного становится очевидным тот факт, что исследуемый переходный правовой режим экономической деятельности в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе можно отнести к одной из разновидностей специального правового режима, не получившего до настоящего времени осмысления в полной мере и обособления в доктрине. Специфичным для переходного правового режима является основание его введения – закрепление особенностей правового регулирования, правовых средств, правовых механизмов экономической деятельности на вновь принятой в состав страны территории; постепенная и последовательная интеграция экономики региона в экономику страны. Данные процессы нельзя признать «типичными»; они становятся историческими событиями, оказывающими заметное влияние на страну (страны), их экономику и социальную сферу. К ним сложно подготовиться, заранее учесть все факторы, воздействующие на экономическую интеграцию, разработать оптимальный переходный правовой режим (режимы) для регио-

¹О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ //Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2013.– № 23, ст. 2866.

²Для применения цифровых инноваций в России Минэкономразвития России предлагает устанавливать временные правовые режимы // КонсультантПлюс: офиц. сайт. 2019. 14 января.

нальной экономики. Следовательно, такие режимы ввиду их «нетипичности» имеют существенное сходство также с особыми правовыми режимами.

Любой переход рано или поздно заканчивается. Для различных групп правоотношений действующим законодательством установлены свои сроки. В результате перехода региональная экономика должна органично встроиться в единую экономическую систему страны. В этом случае устанавливаются и поддерживаются общие правовые режимы экономической деятельности (по отраслям, секторам, сферам и т. д.). Вместе с тем один из возможных сценариев развития региональной экономики в целом либо ее отраслей, секторов – это переход на специальный (специальные) режимы экономической деятельности длительного действия, характеризующиеся особенностями правового регулирования, позволяющие более эффективно, с наименьшими издержками решать задачи социально-экономического развития конкретного региона.

Попытки макроэкономического и социального развития ряда регионов, реализации на территории отдельных субъектов РФ специальной региональной политики, отличной от общей в стране, в свое время привели к появлению таких законов, как Федеральный закон от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹, Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»².

В этой связи правильным выглядело решение политиков и законодателя осуществить в короткий срок переход части экономики Крымского полуострова не к общему, а к специальному правовому режиму (режимам). Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 377-ФЗ «О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значе-

¹Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2006. – № 3, ст. 280.

²О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2015. – № 1 (часть I), ст. 26.

ния Севастополя»¹, как следует из его содержания, направлен на обеспечение устойчивого социально-экономического развития, привлечение инвестиций в развитие действующих и создание новых производств, развитие транспортной и иных инфраструктур, туризма, сельского хозяйства и санаторно-курортной сферы, а также повышение уровня и качества жизни граждан. Им предусмотрены особенности осуществления деятельности в области морского транспорта, по привлечению трудовых ресурсов, налогообложению, совершению таможенных операций и др.

Таким образом, в настоящее время на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя в зависимости от вида, группы экономических отношений действуют переходные правовые режимы как разновидность специального правового режима; специальный правовой режим, характерный для свободной экономической зоны на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя; общий правовой режим (режимы) экономической деятельности (с одной стороны, для отраслей и сфер, уже осуществивших переход к национальной (российской) системе правового регулирования, с другой – для направлений экономической деятельности, не подпадающих под режим созданной федеральным законом свободной экономической зоны).

В литературе встречается также указание на то, что на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя действует особый правовой режим². Соответствующий вывод сделан, как правило, на основе анализа исключительно Федерального закона от 29 ноября 2014 г. № 377-ФЗ «О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»³, без учета правовой доктрины.

¹О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. закон 29 ноября 2014 г. № 377-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014.– № 48, ст. 6658.

² См., напр.: *Ткачева Л.Ю.* Особый административно-правовой режим на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Люберцы, 2018. – 31 с.

³О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя: федер. закон от 29 ноября 2014 г. № 377-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014.– № 48, ст. 6658.

Действительно, в тексте этого Закона неоднократно приведено словосочетание «особый правовой режим» и производные от него. Однако особенности сводятся в основном к созданию для групп (категорий) хозяйствующих субъектов (резидентов зоны) преференций, цель которых – стимулирование предпринимательской деятельности на отдельных территориях. В нем нет ничего принципиально нового, тем более особенного, в сравнении с иными правовыми режимами, характерными для других регионов, где также предпринимаются попытки ускоренного социально-экономического развития. В частности, А.Ю. Петраков на основе анализа доктрины и практики осуществления предпринимательской деятельности на территориях опережающего социально-экономического развития делает правильный вывод о том, что для них характерен специальный правовой режим¹, несмотря на то, что законодатель оперирует категорией «особый правовой режим».

Слова «особый», «специальный» и производные от них пока вольно используются в нормативных правовых актах различного уровня в контексте решения задач по обособлению, дифференциации правовых режимов. Например, Соглашением по вопросам свободных (специальных, особых) экономических зон на таможенной территории таможенного союза и таможенной процедуры свободной таможенной зоны (Санкт-Петербург, 18 июня 2010 г.) слова «свободные», «специальные» и «особые» экономические зоны фактически рассматриваются как синонимы. В доктрине в отношении «особого режима» применяются такие эпитеты, как «чрезвычайный», «экстраординарный», «резервный», чтобы показать его существенное отличие от общего и специального режимов.

Для особых правовых режимов характерны фактическое основание установления – наличие чрезвычайной ситуации, требующей принятия срочных, экстраординарных мер (чрезвычайное положение, военное положение, предотвращение, ликвидация чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и др.); наличие специальной процедуры (порядка) введения (специальный акт, распоряжение должностного лица и др.); проявляется в усилении регулирующего воздействия, ограничениях и запретах

¹Петраков А.Ю. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2018.– С.11.

на некоторые виды экономической деятельности; возможно возложение на хозяйствующих субъектов не свойственных им в текущей (обычной) деятельности обязанностей (предоставление уполномоченным органам и должностным лицам имущества, техники, рабочих, перепрофилирование производства и др.); срочный характер¹.

Скоротечность политических событий в Крыму зимы 2014 г., своевременность принятия ряда превентивных мер органами власти Республики Крым и России позволили избежать развития в региональной экономике, а также социальной и иных сферах жизни крайне негативных и продолжительных последствий, следовательно, введения на территории Крыма чрезвычайного либо военного положения. Нормы «чрезвычайного» законодательства использовались в этот период властями Крыма ограниченно, в основном для решения оперативно-тактических задач (по обеспечению отдельных видов безопасности, поддержанию инфраструктуры полуострова). В ряде населенных пунктов Крыма были введены особые правовые режимы, происходил перевод деятельности некоторых хозяйствующих субъектов на «особое положение». В основном такого рода режимы вводились властями Республики Крым и города Севастополя в качестве мер по нивелированию наиболее значимых последствий энергетической, водной, транспортной, продовольственной и иных блокад, осуществляемых властями Украины или с их молчаливого согласия и при попустительстве. В настоящее время в федеральном законодательстве отсутствуют какие-либо упоминания о чрезвычайном и подобном тому положении в Крыму, что не позволяет говорить о действии в отдельный период (периоды) особого правового режима экономической деятельности по законодательству РФ.

Изложенное выше не означает, что отдельные отрасли, секторы региональной экономики не находились в период с 2014 г. и не испытывают до настоящего времени не характерного для нор-

¹ См. подробнее: *Майдыков А.Ф., Мелехин А.В.* Проблемы формирования законодательства об особых правовых режимах в Российской Федерации // Журнал российского права. – 2005. – № 10. – С. 99–101; *Мохов А.А.* Санкционный режим как особый правовой режим осуществления экономической деятельности // Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики: монография / отв. ред. В.А. Вайпан, М.Ю. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 432 с.; *Ухов В.Ю.* Институт чрезвычайного положения в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 7.

мальной экономики влияния, давления извне. Образование в составе России новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя – стало одним из поводов к развертыванию широкомасштабной санкционной войны против нашего государства. Уже через год с момента принятия в состав России Республики Крым и образования в ее составе двух новых субъектов Президентом США принято четыре указа об односторонних экономических санкциях в отношении России (№ 13660 от 6 марта 2014 г., № 13661 от 16 марта 2014 г., № 13662 от 20 марта 2014 г., № 13685 от 19 декабря 2014 г.)¹. Вскоре к санкционной войне присоединились и страны-сателлиты США.

Недружественные меры не остались без ответа. Указом Президента РФ² были запрещены либо ограничены внешнеэкономические операции, предусматривающие ввоз на территорию страны отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, страной происхождения которых является государство, принявшее решение о введении экономических санкций в отношении российских юридических и (или) физических лиц или присоединившееся к такому решению.

До настоящего времени отдельные секторы экономики страны испытывают на себе влияние проводимой санкционной и контр санкционной политики. Наиболее заметное влияние она оказывает на финансовый и нефтегазовый сектор, инновационные отрасли российской экономики. Сложившаяся ситуация в экономике носит долгосрочный характер, что обуславливает потребность многих хозяйствующих субъектов в адаптации к ним, поиску новых решений, имеющих у бизнеса проблем. Законодателю при разработке правовых режимов и модернизации действующих следует учитывать фактор «санкционной войны» и закладывать в них дополнительные правовые средства, исходя из существующего, а также возможного в ближайшей перспективе недружественного воздействия на экономику страны в целом или экономику того или иного региона, в первую очередь Крыма.

Библиографический список

¹Ukraine-/Russia-related Sanctions. URL: <http://treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Pages/ukraine.aspx> (датаобращения: 10.11.2019).

²О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации: указ Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 // Собр. законодательства Рос. Федерации.– 2014.– № 32, ст. 4470.

1. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и запреты в праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с.
2. *Барциц А.А.* Трансформация правового статуса государства, образованного путем самоопределения народа, в результате присоединения к другому государству: на примере Крыма и Севастополя // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 9. – С.44–51.
3. *Исаков В.Б.* Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права: учебник. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 245–267.
4. *Канаки В.В., Абазиева К. Г.* Региональная экономика Крыма: основные тенденции развития // Экономика и предпринимательство. – 2018. – № 5. – С. 566–569.
5. *Кузнецова М.А.* Проблемы и перспективы интеграции экономики Республики Крым в экономическую систему РФ // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Социология. Педагогика. Психология. – 2018. – Т. 4. – № 2S. – С. 59–63.
6. *Майдыков А.Ф., Мелехин А.В.* Проблемы формирования законодательства об особых правовых режимах в Российской Федерации // Журнал российского права. – 2005. – № 10. – С. 99–101.
7. *Мелехин А.В.* Особые правовые режимы Российской Федерации: монография. – М.: Академия управления МВД России, 2008. – 144 с.
8. *Маковский А.А.* Концепция Гражданского кодекса России // Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы: материалы Междунар. науч.-практ. конф.– М.: ВНИИСЗ, 1994. – С.34–43.
9. *Малько А.В., Лиманская А.П.* Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 6. – С. 121–123.
10. *Мозолин В.П., Баренбойм П.Д.* Гражданский кодекс как «экономическая конституция страны»? // Законодательство и экономика. – 2009. – № 4. – С. 6–8.
11. *Мохов А.А.* Специальный правовой режим экономической деятельности в кластерах // Юрист. – 2016. – № 22. – С. 37–40.

12. *Мохов А.А.* Санкционный режим как особый правовой режим осуществления экономической деятельности // Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики /отв. ред. В.А. Вайпан, М.Ю. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 432 с.

13. *Петраков А.Ю.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности на территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2018. – 32 с.

14. *Попондопуло В.Ф.* Правовой режим предпринимательства. – СПб.: Санкт-Петербургский госуниверситет, 1994. – 208 с.

15. Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / отв. ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – 464 с.

16. *Ткачева Л.Ю.* Особый административно-правовой режим на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Люберцы, 2018. – 31 с.

17. *Ухов В.Ю.* Институт чрезвычайного положения в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 49 с.

18. *Шамсумова Э.Ф.* Категория «правовой режим» в юриспруденции. – Екатеринбург: УрЮИ МВД России, 2003. – 163 с.

В. Г. Ротань
профессор кафедры
гражданского права и процесса
Севастопольского
государственного университета,
доктор юридических наук,
профессор
diana.radaide@mail.ru



СИСТЕМА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И ИХ СТРУКТУРА

THE SYSTEM OF CIVIL RELATIONS AND THEIR STRUCTURE

В статье представлена система гражданских правоотношений, их структура. Исследование системы гражданских правоотношений и их структуры – одно из важнейших направлений науки гражданского права. Автор акцентирует внимание на том, что правоотношение может характеризоваться как научная абстракция разной степени обобщения. Вместе с тем его следует рассматривать как индивидуализированную (конкретную) юридическую связь между субъектами соответствующих общественных отношений. Правоотношение как элемент механизма правового регулирования представляет собой средство правового регулирования. Субъектами и объектами правоотношений являются субъекты и объекты регулируемых правом так называемых фактических общественных отношений. Правоотношение – это юридическая взаимозависимость между субъектами общественных отношений, содержание которых составляют права и обязанности указанных субъектов.

Ключевые слова: гражданское правоотношение; структура гражданского правоотношения; наука гражданского права; правотворчество; правоприменение; международный договор; защита гражданских прав; правовое средство; механизм правового регулирования; абсолютное правоотношение; относительное правоотношение; обязательство.

The research of the system of civil legal relations and their structure is one of the most important directions of civil law science. The author focuses on the fact that legal relations can be characterized as a scientific abstraction of varying degrees of generalization. At the same time, it should be considered as an individualized (specific) legal relationship between the subjects of the corresponding social relations. Legal relationship as an element of the mechanism of legal regulation is a means of legal regulation. Subjects and objects of legal relations are the subjects and objects of so-called actual social relations regulated by law. Legal relationship is a legal interdependence between the subjects of public relations, the content of which is the rights and obligations of the said subjects.

Keywords: civil law; civil law structure; civil law science; law-making; law enforcement; international agreement; civil rights protection; legal remedy; legal regulation mechanism; absolute legal relationship; relative legal relationship; obligation.

Познание системы гражданских правоотношений и их структуры – одна из центральных задач науки гражданского права, решение которой может оказать существенное положительное влияние на правотворчество, а особенно на правоприменение. Но реальное состояние научной разработки проблемы гражданских правоотношений явно не соответствует ее значению как одной из центральных.

В.А. Белов справедливо указывает на незначительную степень внимания, которое уделяется понятию правоотношения в науке, а также при изучении и преподавании юридических дисциплин, в том числе гражданского права¹. Это можно сказать и о проблеме системы гражданских правоотношений, их структуры. С учетом изложенного следует признать актуальной исследуемую проблему, которая находит отражение в названии настоящей статьи.

К проблеме гражданского правоотношения обращались М.М. Агарков, И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц, О.С. Иоффе, В.И. Корецкий, О.А. Красавчиков, А.Г. Певзнер, В.А. Тархов, В.Ф. Яковлев, М.И. Брагинский, А.В. Власова, Л.А. Чеговадзе, В.П. Камышанский, Е.Я. Мотовиловкер, Е.В. Вавилин, А.О. Рыбалов, Н.Д. Егоров, другие советские и постсоветские российские ученые-

¹Белов В. А. Гражданское право. Общая часть: учебник. В 4 т. Т. 1. Введение в гражданское право.– М.:Юрайт, 2011. – С. 373.

цивилисты. Отдельно следует отметить научные исследования В.А. Белова о проблемах гражданских правоотношений и обязательств. Исследования проблем гражданских правоотношений опираются на теоретико-правовые исследования С.Ф. Кечежяна, Н.Г. Александрова, Ю.К. Толстого, С.С. Алексеева, Ю.Г. Ткаченко, Р.О. Халфиной, Л.С. Явича, М.С. Строговича, Ю.И. Гревцова, П.П. Серкова и других ученых.

Соответственно, цель настоящей статьи заключается в практически направленном исследовании проблемы системы гражданских правоотношений и их структуры, разработке научных положений, которые могут быть использованы в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, а также в дальнейших научных исследованиях и при изучении гражданского права. В статье также затрагивается в пределах, необходимых для разработки основной темы статьи, проблема понятия правоотношения.

1. О понятии правоотношения

А.Б. Бабаев и В.А. Белов поставили вопрос о смысле и назначении категории правоотношения¹. После разбора мнений ученых, которые могут быть интерпретированы как возможные варианты ответов на поставленный вопрос, указывается, что правоотношения, в отличие от прав и обязанностей, «не существуют – они только мыслятся». Так мыслить удобно, поскольку появляется возможность рассматривать права и обязанности в рамках единой системы². Полагаем, что правоотношение так же объективно существует, как объективно существуют права и обязанности (последнее А.Б. Бабаев и В.А. Белов признают). Если отрицать объективное существование правоотношения, то можно же отрицать и объективное существование материального мира. Например, яблоко – это не объективно существующее явление материального мира, а лишь система клеток, из которых оно состоит. Да и клетки объективно не существуют, поскольку они есть лишь система молекул. Но и молекулы объективно не существуют... Все-таки реальность выглядит несколько иначе: раз объективно существуют элементы, образующие систему, то и система

¹Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право: проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт, 2007. – С. 207–208.

² Там же. С. 210–211.

должна признаваться объективно существующей.

Правоотношение можно рассматривать по примеру А.Б. Бабаева и В.А. Белова как «определенное отражение общественного отношения в сознании исследователя»¹. Но сводить к этому все соответствующее понятие и отраженное в нем явление нельзя. Такое явление замечено наукой и отражено в научном понятии постольку, поскольку указанное понятие может быть использовано и реально используется в качестве методологического средства, инструмента познания правовой реальности. Если б этого не было, то упомянутое явление никто бы не замечал, не тратил бы на это время. И никто не определял бы понятие правоотношения. Но данное понятие способно быть методологическим средством, инструментом познания правовой реальности в научных и правоприменительных целях.

Обратимся к конкретному примеру. М.В. Баглай рассматривал ст. 2 Конституции РФ, в соответствии с которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», «как самое общее указание государству постоянно помнить о приоритете человека по отношению к власти, и в этом – высочайшее значение данной нормы для поддержания демократического порядка». Для него было ясно, что ст. 2 Конституции РФ «не порождает конкретного правоотношения с его обязательственной частью, не может быть предъявлена в суде тем или иным человеком для защиты своих требований»². Мы не отрицаем того, что в содержании ст. 2 Конституции РФ содержится декларация. Но уже она имеет регулятивное значение, а потому способна порождать соответствующие правоотношения. Задача юриста – обнаруживать эти правоотношения. Но должно быть признано бесспорным и то, что в содержании ст. 2 Конституции РФ содержится и правовая норма, порождающая, вопреки мнению М.В. Баглая, конкретные правоотношения. Обнаружение этих правоотношений – задача непростая. Но ученые не должны избегать ее решения.

Положения международных договоров, например, Конвенции о защите прав человека и основных свобод также могут рассматриваться как «общие указания» государствам – участникам Конвенции до тех пор, когда мы начнем поиск правоотношений, возникающих на их основании. Не вдаваясь в их подробный ана-

¹ Там же. С. 211.

² Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. – М.: Норма, 2001. – С. 11.

лиз, отметим, что указанные положения являются основанием возникновения правоотношений между государствами – участниками Конвенции, между указанными государствами, с одной стороны, и соответствующими органами Совета Европы – с другой, между указанными государствами (применительно к России – субъектами Российской Федерации), органами местного самоуправления, с одной стороны, и физическими и юридическими лицами – с другой, между юридическими лицами и гражданами указанных государств. Только через выявление всех этих правоотношений возможно осмысление соответствующих положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и других международных договоров.

Вопрос о структуре и содержании правоотношения также должен решаться в зависимости от того, для каких целей нам это необходимо. Нет никаких препятствий для того, чтобы увидеть связанные воедино фактическое (регулируемое правом) общественное отношение и установленную государством юридическую связь между сторонами того же отношения с целью придать этому отношению определенную форму и устойчивость. И если это единое явление назвать правоотношением, то мы увидим в содержании правоотношения фактическое общественное отношение, а также юридическое содержание правоотношения – права и обязанности его участников (два уровня или два среза содержания правоотношения). Раз фактическое общественное отношение признано входящим в содержание правоотношения, то и действия сторон фактического общественного отношения следует признать входящими в содержание правоотношения. Л.С. Явич писал: «Вопреки традиционным представлениям, непосредственным содержанием правоотношений являются не права и обязанности субъектов, а их социальная деятельность, поведение»¹.

Никто не запретил такой взгляд на регулируемые правом общественные отношения вместе с юридическими отношениями между соответствующими субъектами. И никто не может запретить обозначение такого комплексного явления правоотношением. Возникает вопрос о том, насколько это целесообразно. Все-таки все соглашались с тем, что правоотношение – одна из центральных категорий юридической науки. Поэтому содержание этой категории должно быть таким, чтобы она была способна вы-

¹Явич Л. С. Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – С. 210.

полнять функцию одной из центральных категорий юридической науки. Поскольку юридическую науку и практику должны интересовать юридические явления, то фактические общественные отношения должны признаваться предметом внимания юристов только в части отклонения поведения участников этого отношения от требований положений актов законодательства, а более широко – лишь в процессе законопроектной деятельности. Для повседневных целей юридической науки и юридической практики содержание категории правоотношения целесообразно было бы сузить до чисто юридических явлений.

Изложенное исключает и понимание правоотношения как урегулированного правом общественного отношения. Такое понимание правоотношения сложилось давно. В кандидатской диссертации, защищенной в 1947 г., О.С. Иоффе писал: «Общественное отношение потому и становится правоотношением, что оно регулируется государством установленными или санкционированными правовыми нормами...»¹. Поскольку общественное отношение «становится правоотношением», то есть превращается в правоотношение, то и предмет правового регулирования становится правоотношением: «Всякое правовое отношение регулируется нормами права...»². Это хорошо усвоил законодатель, который через пятьдесят лет после таких слов, принадлежащих О.С. Иоффе, использовал сказанное выдающимся ученым-правоведом в заглавиях ст. 1 «Правоотношения, регулируемые Бюджетным кодексом Российской Федерации» и ст. 3 «Нормативные правовые акты, регулирующие бюджетные правоотношения» Бюджетного кодекса РФ.

А.Б. Бабаев и В.А. Белов по поводу такого комплексного понимания категории правоотношения пишут: «Нельзя не заметить всей несообразности такой конструкции, ибо в ее рамках правоотношение оказывается и частью базиса, и частью надстройки одновременно, то есть становится совершенно особенной, идеально-реальной категорией»³. Нами такая «несообразность» не замечена, но обнаружена нецелесообразность, на которую указано выше. Базисно-надстроечные явления могут существовать. И они существуют. Нельзя считать базисные явления реальными, а

¹Иоффе О. С. Избранные труды. В 4 т. Т. 1. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – С. 49.

² Там же.

³Бабаев А. Б., Белов В. А. Указ. соч. С. 207.

надстроечные – идеальными, ибо надстройка реальна, как и базис, за исключением того обстоятельства, что надстройка больше зависит от сознания и воли людей, которые ее создают. Вместе с тем это не может лишить ее признака реальности.

Еще в 1966 г. С.С. Алексеев рассматривал правоотношения как один из основных элементов механизма правового регулирования¹. Соответственно, он характеризовал их как «главное средство, при помощи которого осуществляется действие юридических норм»². Такое представление о месте и роли правоотношения в механизме правового регулирования поддерживали многие ученые. В противовес этому А.Б. Бабаев и В.А. Белов утверждают, что «взгляд на правоотношение как на средство правового регулирования неверен»³. Аргументируя эту позицию, они пишут, что сами правоотношения являются результатом воздействия объективного права на фактические отношения»⁴. Но в другом фрагменте этой же работы авторы утверждают противоположное: «...Понимание правоотношений как отношений фактических, выделяющихся лишь урегулированием нормами права, является ошибочным»⁵.

Оспаривая взгляд на правоотношение как на средство правового регулирования, А.Б. Бабаев и В.А. Белов утверждают, что «общественные отношения регулируются нормами объективного права непосредственно; необходимости в каком-либо «посреднике» между законом и поведением субъекта, следовательно, нет»⁶. Данная точка зрения, возможно, и верна, но следует также утверждать, что нет потребности и в понятии правовой нормы, и в понятии правоотношения.

Очевидно, нельзя не согласиться с тем, что правоотношение – это перемещенная в сферу общественных отношений правовая норма. Правоотношение – это общественное отношение. Оно может рассматриваться как научная абстракция разной степени обобщения (правоотношение, гражданское правоотношение, пра-

¹Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 130–155.

² Там же. С. 130.

³Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право: проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт, 2007. – С.209.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 201.

⁶Там же. С. 209.

воотношение по поводу причинения вреда, правоотношение по поводу причинения вреда источником повышенной опасности и т.д.). Вместе с тем оно может трактоваться и как индивидуализированная (конкретная) юридическая связь между субъектами – участниками соответствующих общественных отношений.

Существует несколько звеньев связи между положениями нормативных правовых актов и завершённой урегулированностью общественных отношений (урегулированными общественными отношениями). Первое из этих звеньев – правовые нормы. Дальнейшее приближение положений нормативных правовых актов к регулируемым общественным отношениям осуществляется через правоотношения. Правоотношение связывает участников фактического (регулируемого правом) общественного отношения правами и обязанностями (обычно взаимными). Эта связь защищается государством. Участники фактического (регулируемого правом) отношения становятся и участниками правоотношения. Они осознают эту связь, что влияет на их сознание и волю, чем обеспечивается подчинение сознательного поведения указанных лиц (участников фактических и правовых отношений) требованиям правовых норм.

Правоотношения как элемент механизма правового регулирования не могут быть чем-то иным, кроме как средством правового регулирования. Тем не менее мысль о правоотношении как средстве правового регулирования общественных отношений, надлежаще обоснованная ещё в 50-е гг. прошлого века, должного признания не получила. Сегодня только некоторые учёные признают правоотношения звеном между правовыми нормами и фактическими общественными отношениями, проявляющимися в поведении его участников. Так, Г.Л. Знаменский пишет, что «правоотношения – это то звено, которое соединяет требования норм с конкретным поведением»¹.

В связи с изложенным господствующее понимание правоотношения как урегулированного правом общественного отношения не может быть признано приемлемым. Когда регулирование правом общественного отношения заканчивается, такое отношение приобретает характер урегулированного правом, обязанное лицо к этому моменту исполнило свою обязанность, а управомоченное лицо реализовало свое право. С момента такого исполне-

¹Знаменский Г. Л. Хозяйственные правоотношения // Хозяйственное право: учебник / под ред. В. К. Мамутова. – К.: ЮринкомИнтер, 2002. – С. 64.

ния (такой реализации) правоотношение прекращается. У него не остается какой-либо юридической или социальной функции.

Системно-структурный подход к правоотношению как социальному явлению и как научной категории может быть плодотворным. Но и в этом случае пределы данного явления и соответствующей научной категории необходимо определять с учетом целесообразности. Распространен подход к понятию правоотношения как охватывающего собой его субъектов, содержание и объект. Представляется, что включение субъектов и объектов в структуру правоотношения нецелесообразно. Такое включение обусловлено пониманием отношения как «взаимного расположения обособленных явлений», которое «не имеет и не может иметь собственного содержания»¹. В поисках структуры правоотношения в него включили субъекты и объекты. Однако субъектами и объектами правоотношений являются субъекты и объекты регулируемых правом так называемых фактических общественных отношений. Определение субъектов и объектов общественных отношений правом не означает создание субъектов и объектов, а является лишь одним из проявлений регулирования правом общественных отношений.

В большей мере приемлемым следует признать трактовку отношения как взаимозависимости элементов определенной системы². Взаимозависимость всегда имеет собственное содержание. Если речь будет идти о правоотношении, то его содержание составляют права и обязанности субъектов, являющихся сторонами соответствующего правоотношения. Юридические факты, которые порождают и прекращают правоотношение, изменяют его содержание, также не могут рассматриваться как элементы правоотношения.

Итак, правоотношение – это юридическая взаимозависимость между субъектами общественных отношений, содержание которых составляют права и обязанности (права или обязанности) указанных субъектов. Это содержание и необходимо структурировать, в результате чего образуется структура правоотношения. Вслед за определением структуры и содержания правоот-

¹Бабаев А. Б., Белов В. А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право: проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт, 2007. – С. 214.

²Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 470.

ношения, в том числе гражданского, необходимо решить вопрос о пределах, в которых гражданские права и обязанности участников соответствующих отношений могут включаться в отдельные гражданские правоотношения. Н.Г. Александров высказал в высшей мере плодотворную идею о необходимости признания сложных правоотношений и возможности их разложения на элементы, которыми являются элементарные правоотношения¹. Данный вопрос рассмотрим подробнее на примере обязательств. Остановимся также на видах гражданских правоотношений.

Предлагаем рассматривать категорию гражданского правоотношения как методологический инструмент, помогающий понять не только механизм воздействия гражданского права на регулируемые им общественные отношения, но и содержание нормативных положений, иных регуляторов гражданских отношений. Учитывая такое значение категории гражданского правоотношения, ей целесообразно было бы придать самое широкое значение. Между тем нельзя не заметить стремление вывести за пределы категории гражданского правоотношения некоторые виды правовых связей.

2. Общие и конкретные правоотношения

В советской юридической литературе исследователи различали два вида правовых связей. Первый из этих видов лишь потенциально предполагает возможность возникновения конкретных правоотношений: «В той мере, в какой правовое регулирование касается всех возможных участников общественных отношений, вне зависимости от известных юридических фактов. Речь идет о всеобщих правах или о всеобщих обязанностях, но и тут закон обращен к субъектам права персонально. Подобная связь прав и обязанностей лишь потенциально предполагает возможность возникновения конкретных правоотношений, когда в силу деликта или спора о праве выявляется совершенно определенный (индивидуально-определенный) состав управомоченных и обязанных лиц»².

¹Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношение. Сокращенная стенограмма доклада, прочитанного на научной сессии института 6 мая 1946 г. / под ред. И. Т. Голякова. – М., 1947. – С. 21.

²Явич Л. С. Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – С. 208.

Другой вид правовых связей ученый описывает следующим образом: «Когда правовое регулирование с самого начала предполагает конкретные права и обязанности, объем и характер которых, а также возможность их приобретения зависят от юридических фактов, тогда речь идет о конкретном правоотношении. Специфика правоотношений, в отличие от общего характера связей между всеобщими правами и обязанностями, состоит в том, что здесь общий масштаб поведения, заключенный в норме права, конкретизируется и по лицам, и в содержании правомочий (юридических обязанностей) в зависимости от совершенно конкретных обстоятельств. Это в свою очередь означает, что реализация объективного и субъективного права (правовое регулирование) в рамках такой особой связи приобретает оптимально специфичный для юридической сферы характер»¹. Автор приведенных выше научных положений, известный советский теоретик права Л.С. Явич упоминает «конкретные правоотношения», что дает основания для вывода о том, что существуют и еще какие-то правоотношения, кроме конкретных. Но из второй приведенной цитаты явствует, что «конкретные правоотношения» – это и есть правоотношения вообще, и помимо конкретных правоотношений, правоотношений вообще не бывает, а есть лишь связи общего характера между всеобщими правами и обязанностями».

Это – специфическое социалистическое понимание связей общего характера между всеобщими правами и обязанностями. «Сторонники существования общих правоотношений вынуждены признать их наличие не только между гражданами как носителями всеобщих прав и обязанностей, но также между гражданами и государством. Остается предположить, что государство в целом является субъектом всех так называемых общих правоотношений внутри страны. Это давно известная и опровергнутая концепция трехстороннего правоотношения, сводящая правоохранительную деятельность государства к юридической обязанности и недвусмысленно ставящая закон над высшей государственной властью»². Настало другое время. И сегодня закон, стоящий над государственной властью, – это нормальное явление. Но, может быть, настало и время признать и общие правоотношения? Это было бы в высшей степени целесообразно, поскольку означало бы признание регулятивной роли общих правоотношений, а также и

¹ Там же.

² Там же. С. 209.

принципов права, на которых основываются общие правоотношения.

Интересно обратить внимание на то, что в науке принципы выделяются наряду с конкретными правовыми нормами. При этом признается регулятивная роль и первых, и вторых. На уровне правоотношений уже признается существование только конкретных правоотношений. Между тем именно принципы для раскрытия их содержания больше всего нуждаются в переводе в систему правоотношений.

Полагаем, что существование правоотношений следует признать даже на уровне крупных социальных образований. Так, в соответствии со ст. 10 Конституции РФ «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную». Перевод этого правового предписания в систему правоотношений нацеливает на поиск содержания правового регулирования, осуществляемого в данном случае статьей 10 Конституции РФ, на поиск эффективных способов реализации и защиты правоотношений, основанных на данном конституционном положении. Соответствующих примеров множество, что свидетельствует не только в пользу признания общих правоотношений, но и в пользу утверждения о необходимости подробного исследования этих правоотношений, в том числе и как звена в механизме регулирования гражданских отношений.

В частности, в исследовании в аспекте правоотношений нуждаются проблемы гражданской правосубъектности. Гражданская правосубъектность преимущественно рассматривается не в аспекте правоотношения, содержание которых составляют права, предоставляемые субъектам гражданского права, а как некое общественно-юридическое качество. Такое понимание правосубъектности вошло и в учебную литературу: «Поскольку правовое регулирование предполагает наличие определенных качеств у субъектов той или иной отрасли права, в теории права выработалась такая категория, как правосубъектность»¹. Вместе с тем определение правосубъектности важно для правовых отношений, в которых состоит субъект и в которые он потенциально может вступить.

¹Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1996. – С. 89.

3. Абсолютные гражданские правоотношения

Проблема абсолютных правоотношений стала предметом внимания ученых еще в тридцатые годы прошлого столетия. Признаком неопределенности круга обязанных лиц абсолютные правоотношения приближаются к общим правоотношениям. Возможно, это и стало поводом для отрицания существования абсолютных правоотношений. На такую связь общих и абсолютных правоотношений и отношения к ним в науке обращал внимание Л.С. Явич¹. В новейшее время наиболее решительно против признания абсолютных правоотношений выступили Ю.И. Гревцов и Е.Б. Хохлов².

Абсолютные правоотношения – это широкий спектр гражданских правоотношений, нуждающихся в тщательном исследовании и отграничении от относительных гражданских правоотношений, в выявлении адекватных способов защиты прав, составляющих содержание этих правоотношений. Абсолютные правоотношения возникают по поводу вещей (вещные правоотношения), результатов интеллектуальной деятельности, нематериальных благ, а также по поводу субъективных прав, существующих в относительных правоотношениях. Последний вид абсолютных прав возникает, в частности, в случаях залога обязательственных прав (ст. 358.1 Гражданского кодекса (ГК) РФ), в случаях, предусмотренных абзацами первым–третьим п. 2 ст. 334 ГК РФ, а также в случаях установления законом преимущественного права.

Нельзя не согласиться с мнением В.А. Белова о том, что преимущественное право – это вид относительных прав, а более конкретно – вид секундарных прав³, поскольку структура правоотношений, связанных с преимущественными правами, несколько иная. Во-первых, существует относительное правоотношение, содержание которого составляют право субъекта на заключение договора и корреспондирующая этому праву обязанность иного субъекта. Ввиду наличия этой корреспонденции и вытекающей возможности защиты указанного права последнее не может считаться секундарным. Такому выводу не препятствует то обстоятельство, что упомянутая обязанность возникает после получения

¹Явич Л. С. Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – С. 209.

²Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 11.

³Белов В. А. Гражданское право. В 4 т. Т. 4. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник для бакалавров. – М.: Юрайт, 2013. – 895 с.

обязанности субъектом оферты. Право на заключение договора в рассматриваемом случае не может быть квалифицировано как элемент правоспособности, хотя бы и понимаемой как динамическая¹, поскольку это право способно возникнуть только при условии, что субъекты указанного права и корреспондирующей ему обязанности состоят в относительных правоотношениях непосредственно или каждый из этих субъектов состоит в относительном правоотношении с одним и тем же третьим лицом. В этой связи обратим внимание на то обстоятельство, что пп. 1 п. 3 ст. 307.1 ГК РФ предусматривает применение общих положений об обязательствах к корпоративным отношениям.

При этом дана ссылка на главу 4 «Юридические лица» ГК РФ, что исключает то широкое понимание корпоративных отношений, которое сформулировано В.А. Беловым² и выводит корпоративные отношения далеко за пределы корпоративных организаций (п. 3 ст. 48; абзац первый п. 1 ст. 65.1 ГК РФ). Но мысль В.А. Белова оказывается плодотворной в том отношении, что соответствующее закону понимание корпоративных отношений исключает распространение на отношения между участниками общей долевой собственности общих положений об обязательствах. На это указано по той причине, что реализация преимущественного права участников общей долевой собственности на приобретение отчуждаемой доли была бы гораздо более удобной, если бы на правоотношения между участниками общей долевой собственности распространялись общие положения об обязательствах (подраздел 1 раздела III ГК РФ).

Преимущественное же право является абсолютным и входит в содержание абсолютного правоотношения между субъектами этого права и всеми третьими лицами. Хотя законодатель и не указывает специально на то, что преимущественное право дает его субъекту преимущество перед третьими лицами, сущность преимущественного права заключается именно в этом преимуществе. Представляется, что приведенный пример свидетельствует о необходимости признания абсолютных правоотношений, понятие которых служит инструментом познания механизма регулирующего воздействия положений законодательства, устанавливаю-

¹Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 284–285.

²Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – С. 59.

щих абсолютные права, на соответствующие гражданские отношения.

Подтверждением приведенного выше тезиса является и то обстоятельство, что в науке до настоящего времени не разрешен вопрос о разграничении вещных и обязательственных прав. Для Р. Иеринга было сомнения в том, что в институте залогового права содержатся вещные и обязательственные элементы, которые необходимо разграничивать¹. Наш современник В.В. Витрянский доказывает, что «по современному российскому гражданскому законодательству, залоговое право представляет собой обязательственное право»² и дает развернутую аргументацию на этот счет³. Соавтор профессора В.В. Витрянского, профессор М.И. Брагинский подводит под позицию В.В. Витрянского фундаментальную методологическую базу: «...Едва ли не большинство гражданских правоотношений являются смешанными – «вещно-обязательственными»⁴.

В.А. Белов резко, но справедливо критикует мысль Е.А. Суханова о том, что для российской правовой системы не характерно различие вещных и обязательственных прав⁵, и правильно указывает на то, что владение «не может составлять содержания обязательства, что называется, по определению»⁶. Положение ст. 305 ГК РФ, допускающее защиту владения лицом, владеющим вещью на основании договора, также против собственника, Е.А. Суханов не вполне корректно интерпретировал как «предъявление вещно-правового иска субъектами... ряда обязательственных прав»⁷. Статью 305 ГК РФ следовало бы толковать так, что в случаях, когда собственник нарушает право владения, полученное владельцем на основании договора с собственником, владелец действительно предъявляет вещно-правовой иск. Но если собственник нарушает обязательственное право лица, которому он

¹Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. 2. – СПб.:Юридический центр «Пресс», 2006. – С. 352.

²Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – С. 402.

³ Там же. С. 402–403.

⁴ Там же. С. 223.

⁵Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Е.А. Суханова.– М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 7.

⁶Белов В. А. Очерки вещного права. Научно-полемические заметки. – М.: Юрайт. 2015. – С. 32.

⁷Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 7.

передал вещь во владение на основании договора, вещно-правовой иск не может быть предъявлен.

Следовательно, проблема заключается в разграничении вещных и обязательственных отношений, а не в обосновании возможности вещно-правовой защиты обязательственных (Е.А. Суханов), а тем более – не в обосновании существования смешанных вещно-обязательственных правоотношений (М.И. Брагинский). Различают вещные (абсолютные) правоотношения и относительные (в частности обязательственные) правоотношения. Они могут быть смежными и образовывать комплексы вещных и обязательственных правоотношений. Но при этом никогда не могут возникать и существовать противоречащие логике вещно-обязательственные правоотношения.

4. Относительные гражданские правоотношения

Стремление в науке гражданского права сузить круг явлений, охватываемых понятием правоотношения, проявляется и при интерпретации понятия относительных гражданских правоотношений. Такое стремление особенно заметно в научном творчестве В.А. Белова, который выводит за пределы правоотношения целый ряд гражданско-правовых форм, в том числе имеющих относительный характер¹. Это касается и секундарных прав. Секундарное право – это право односторонними действиями изменять правовое отношение, в котором субъект такого права находится с другим субъектом, права и обязанности которого изменяются путем реализации секундарного права. Нет смысла выводить секундарное право за пределы того правоотношения, содержание которого оно составляет. Да, это правоотношение является бедным по содержанию. Такое содержание сводится к указанному праву, которому не корреспондирует обязанность другой стороны этого правоотношения. В содержании указанного правоотношения отсутствуют другие права и обязанности его сторон. Но существование этого правоотношения все-таки следует признать, поскольку только через категорию правоотношения возможно увидеть механизм осуществления секундарного права и, в частности, заметить, что секундарное право не способно превратиться в право требования, оно может защищаться в суде только таким способом как признание права.

¹Белов В. А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник. – М.:Юрайт, 2011. – С. 320–321.

За пределы правоотношений В.А. Белов выводит и кредиторские обязанности¹, которые он и вообще не считает юридическими². Но ведь законодатель считает их юридическими, указывая на обязанность принятия исполнения в определениях целого ряда договоров и даже устанавливая специальной правовой нормой (п. 2 ст. 406 ГК РФ) ответственность за просрочку исполнения указанных обязанностей. Полагаем, что нет оснований для отрицания характера гражданских правоотношений правовых форм, в которых реализуется гражданско-правовой режим, гражданско-правовых связей с участием третьих лиц, коллективных правовых форм, отрицательных правовых форм и т.д., как это делает В.А. Белов³.

Заметно и стремление к расширению в ряде случаев круга явлений, охватываемых понятием относительных правоотношений. Так, В.А. Белов присовокупил к относительным гражданским правоотношениям правоотношения ожидания, содержание которых составляет право ожидания⁴. Но право ожидания – это бессодержательная правовая конструкция, как и правоотношения ожидания. К правоотношениям ожидания В.А. Белов относит, например, гарантийные правоотношения (с участием гаранта и поручителя). Но если признать существование гарантийных правоотношений, то надо искать их содержание, а оно до нарушения обязательства, обеспеченного гарантией, поручительством, отсутствует. Очевидны только юридические факты, образующие несформированный юридический состав. Его формирование будет завершено только нарушением обеспеченного обязательства. Правоотношения с участием залогодателя – третьего лица не могут быть поставлены в один ряд с гарантией и поручительством, поскольку такие правоотношения (первые из названных) имеют реальное содержание и реально существуют. Более того, это – комплекс абсолютных и относительных правоотношений.

Не могут быть признаны и правоотношения по поводу нарушения требований к качеству товаров и результатов работ. До выявления в течение соответствующих сроков ненадлежащего качества товаров и результатов работ гарантийные правоотно-

¹ Там же. С. 320.

² Там же. С. 80.

³ Там же. С. 321.

⁴ Белов В. А. Гражданское право. Особенная часть: учебник для бакалавров. В 4 т. Т. 4. Относительные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – С. 51.

шения такого рода не существуют, а после выявления недостатков возникают полноценные дополнительные гражданско-правовые обязательства, на которые, кстати, распространяется ст. 397 ГК РФ, предусматривающая исполнение обязательства (любого, а, следовательно, и гарантийного) за счет должника. Главный же порок правовых конструкций права ожидания, правоотношения ожидания – это признание правом и правоотношением сугубо психологических явлений.

5. Гражданские обязательства

Среди относительных гражданских правоотношений по критериям распространенности и социально-экономического значения следует выделить прежде всего обязательства. Определение обязательства дано в п. 1 ст. 307 ГК РФ через указание на обязанность должника и корреспондирующее ей право требования кредитора. В.А. Белов обращает внимание на латинский корень термина «кредитор» и русскоязычный корень термина «должник»¹. *Delegeferenda* – это значение является конструктивным. Но и ввиду *delegeferenda*, и *delegelata* важно обратить внимание на нелогичность вытекающей из определения обязательства в п. 1 ст. 307 ГК РФ корреспонденции между обязанностью должника и правом требования кредитора. Если обязательства возникают из договоров, а указанные обязанность должника и право требования кредитора являются сущностными признаками обязательств, то обязанность и право требования должны возникать одновременно с возникновением обязательства.

Однако утверждение о том, что обязанность, например, продавца передать товар в собственность получателя возникает в момент заключения договора, будет правильным (логичным), а утверждение о том, что право покупателя требовать передачи ему товара возникает в тот же момент, будет неправильным (нелогичным), поскольку в указанный момент покупатель не может ничего требовать от продавца. Вследствие этой нелогичности п. 1 ст. 307 ГК РФ очень трудно согласовать со ст. 4 ГК РФ, которая различает момент возникновения отношения и момент возникновения прав и обязанность. Возникает и вопрос о моменте возникновения правоотношений, в частности обязательств.

Логичнее было бы в определении обязательства указать на корреспонденцию между составляющими ее содержание субъек-

¹ Там же. С. 22.

тивным правом и обязанностью, а при определении возможности применения нового акта гражданского законодательства в ст. 4 ГК РФ к правам и обязанностям, возникающим после введения его в действие, – на применение его к правам, которые приобрели характер требования, и к обязанностям, которые приобрели характер долга (просроченной исполнением обязанности), к моменту введения в действие нового акта законодательства.

6. Обязательственные отношения и их структурирование

Проблема структурирования отношений, возникающих на основании договоров и других юридических фактов, являющихся основаниями обязательств, наиболее подробно исследована М.М. Агарковым¹. Как первопроходец, добывавший свет истины, он, на наш взгляд, допустил ряд неточностей, которые последующими поколениями ученых не были исправлены. В целом никто из исследователей не взял на себя бремя доведения до логического завершения учения М.М. Агаркова об обязательстве. Поэтому следует констатировать, что это учение и сегодня находится в состоянии «недостроя».

М.М. Агарков употребляет термины «обязательство» и «обязательственное правоотношение» как синонимы, о чем свидетельствует сформулированное им научное положение: «Обязательство нередко осложняется особым отношением, в силу которого одна сторона имеет право односторонним волеизъявлением другой стороны изменить или прекратить обязательственное правоотношение»².

Представляется, что эти два понятия целесообразно было бы различать. Термин «обязательственное правоотношение» следовало бы использовать для обозначения всего комплекса правовых связей, возникающих на основании договора между его сторонами, а термин «обязательство» – для обозначения таких относительных правоотношений, содержание которых составляют обязанности и корреспондирующие им субъективные права, то есть права, способные приобретать характер требования. Термином «обязательственные отношения» можно было бы обозначать весь комплекс гражданско-правовых связей, возникающих на основа-

¹ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 265–288.

² Там же. С. 277.

нии договора или иного юридического факта, являющегося основанием обязательств.

На основании договора или иного юридического факта возникают обязательства и иные относительные правоотношения, не являющиеся обязательствами. К таким правоотношениям относятся правоотношения, содержание которых составляют секундарные права или обязанности, которым не корреспондируют субъективные права. Секундарные права удовлетворительно исследованы в науке гражданского права, хотя определение состава таких прав и их интерпретация нередко вызывают возражения. Так, А.Г. Карапетов указывает на то, что «к секундарным правам традиционно относят» право «на судебное расторжение договора»¹. Иском о расторжении договора защищается право требовать расторжения договора, которое входит в содержание дополнительного обязательства. Это обязательство является дополнительным, если оно возникает на основании юридического факта, в ходе исполнения договора и даже после этого (например, абзац второй п. 2 ст. 475 ГК). Секундарное же право – это право изменить правоотношение собственными действиями.

Об обязанностях, которым не корреспондируют субъективные права, и правоотношениях, содержание которых они составляют, писал М.М. Агарков: «...В силу ст. 382 ГК РФ при заключении договора страхования страхователь обязан сообщить страховщику все обстоятельства, имеющие существенное значение для определения опасности или вероятности наступления страхового случая или размеров возможных убытков от его наступления (страховой риск), поскольку эти обстоятельства были известны или должны были быть известны ему во время заключения договора страхования. В ст. 382 ГК РФ дело идет об отношении между двумя сторонами – страховщиком и страхователем. Закон говорит, что одна из сторон, страхователь, обязана совершить в отношении другой определенное действие. Однако здесь нет обязательства в смысле ст. 107 ГК РФ, так как отсутствует активный элемент обязательственного правоотношения. Страховщик не имеет права требовать от страхователя исполнения этой обязанности и в случае неисполнения не может пустить в ход санкции, установленные для обязательств, то есть не может ни требовать

¹Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.

принуждения страхователя к сообщению ему этих сведений, ни взыскивать убытки или штраф»¹. Далее М. М. Агарков уточняет, что «такой же характер имела обязанность покупателя осмотреть вещь, которая была предусмотрена ст. 196 ГК РСФСР 1922 г.»²

Такой характер имеет логически закреплённая в п. 3 ст. 713 ГК РФ обязанность подрядчика осуществлять надлежащую приемку предоставленного заказчиком материала. Ст. 474 ГК РФ предусматривает установление законом, иными правовыми актами, требованиями о техническом регулировании или договором единого для продавца и покупателя порядка проверки качества товаров. Но, исходя из существа отношений между продавцом и покупателем, следует признать, что обязанность проверки на стороне продавца составляет содержание соответствующего обязательства. Неисполнение этой обязанности или непредставление продавцом покупателю доказательств проверки качества товара дает право покупателю провести проверку качества, в том числе силами специализированной организации, и взыскать с продавца расходы на ее проведение. Напротив, обязанность покупателя провести проверку существует в относительном правоотношении, которое не является обязательством. Ее нарушение не влечет последствий, установленных на случай нарушения обязательства, а только лишает покупателя возможности представить в случае спора в суде надлежащее (допустимое) доказательство нарушения продавцом требований к качеству проданных товаров.

7. Сложные обязательства. Основные обязательства

Таким образом, если из всего комплекса гражданско-правовых связей, возникающих на основании договора или иного соответствующего юридического факта, изъять правоотношения, содержание которых составляют секундарные права, а также обязанности, которым не корреспондируют субъективные права, то останутся обязательства. Они вполне могут рассматриваться как единое сложное обязательство (М.М. Агарков употребляет термин «сложное обязательственное правоотношение»). Хотя признание сложных обязательств не соответствует определению обязательства в п. 1 ст. 307 ГК, согласно которому содержание обязательства образуют обязанность (одна) и корреспондирующее ей право требования (одно), в научных целях все-таки следует при-

¹ Агарков М. М. Указ. соч. С. 245–246.

² Там же. С. 246.

знать наличие сложных обязательств, как и существование обязательственных правоотношений (в изложенной выше интерпретации). Это открывает возможность структурирования обязательств, возникающих на основании договоров и других соответствующих юридических фактов.

М.М. Агарков в структуре обязательства выделяет «основное обязательство» и вытекающее из него «главное требование»¹. Основное обязательство вместе со встречным основным обязательством образует «ядро всякого обязательственного отношения»². Очевидно, это ядро (составляющие его два встречных основных обязательства, возникающие в случае заключения двустороннего договора) выступает в качестве юридической формы, выражающей сущность соответствующего вида гражданского оборота (обмена товара на деньги, работ на деньги, услуг на деньги и т.п.). Поэтому в определениях отдельных видов договоров разумно было бы указывать на обязанности его сторон, выражающие сущность соответствующего вида гражданского оборота.

Однако такого надлежащего понимания не обнаружено ни в науке, ни в правотворчестве. Это проявилось во включении в определение ряда договоров указания на обязанность кредитора принять исполнение, в указании в определении договора строительного подряда на обязанность заказчика создать подрядчику необходимые условия для выполнения работы (п. 1 ст. 740 ГК РФ), хотя создание упомянутых условий не может выражать сущность соответствующего гражданского оборота.

8. Дополнительные и вспомогательные обязательства, проблема их разграничения

Вместе с тем основными обязательствами не исчерпывается круг обязательств, возникающих на основании договоров и других соответствующих юридических фактов. В структуре обязательства М.М. Агарков выделял дополнительные обязательства, а при их анализе – обязанность принять исполнение. При этом ученый признает и «отношение», в содержание которого входит указанная обязанность: «Таким образом, обязанность кредитора принять исполнение (и соответственное этому право должника) является не только отношением дополнительным к основному отношению в обязательстве, но и неотделимым от него. Оно являет-

¹ Там же. С. 268.

² Там же. С. 265.

ся чисто вспомогательным отношением, так как единственная его цель направлена на исполнение должником его основной обязанности»¹. М.М. Агарков не употребляет применительно к рассматриваемым правовым связям термины «обязательство» или «правоотношение». Но если указывает на «обязанность кредитора» и «соответственное этому право должника», называет эту связь между правом и обязанностью «отношением» то этого, полагаем, вполне достаточно для вывода о том, что М.М. Агарков косвенно признавал указанное «отношение» обязательством.

М.М. Агарков признавал, что обязанность кредитора принять исполнение существует в отношении, которое он именуется и дополнительным, и вспомогательным. С этим утверждением нельзя не согласиться. Все-таки «дополнительные» и «вспомогательные» (отношения, обязательства) – это термины, которые должны не признаваться синонимами, а использоваться для обозначения разных гражданско-правовых явлений. Их М.М. Агарков четко различает. Он выделяет такие дополнительные обязанности (требования), как обязанность продавца сохранять проданное имущество в соответствующих случаях до передачи его покупателю, об обязанности подрядчика предупредить заказчика об угрозе качеству работы от использования представленного заказчиком недоброкачественного материала².

Наряду с этим он пишет о «дополнительных требованиях специально обеспечительного характера» (задатке, неустойке, поручительстве, залоге)³. Различия между указанными выше обязанностями сохранять имущество и требованиями обеспечительного характера существенны и очевидны. Но указанные требования М.М. Агарков называет дополнительными, а упомянутые выше обязанности – то дополнительными, то вспомогательными.

Данный подход, при котором не различают вспомогательные и дополнительные обязательства, препятствует познанию структуры обязательства. Но он сохранился до настоящего времени. Так, А.Г. Карапетов выделяет «дополнительные обязательства – предоставления, которые хотя и направлены на экономические предоставления, но в качестве договора имеют лишь до-

¹ Там же. С. 277.

² Белов В. А. Гражданское право. Особенная часть: учебник для бакалавров. В 4 т. Т. 4. Относительные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – С. 267.

³ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 268–269.

полнительный характер»¹. В этом же исследовании он пишет о вспомогательном характере такого предоставления по отношению к основному предоставлению². Раз предоставление носит вспомогательный характер, то и обязательство целесообразно было бы именовать вспомогательным, оставляя термин «дополнительное обязательство» для обозначения того обязательства, в содержание которого входит такая обязанность, которой корреспондирует «дополнительное требование» (ст. 207 ГКРФ). Другое дело, что термин «дополнительное требование», употребляемый в этой статье, нуждается в анализе и соответствующем уточнении.

9. Вспомогательные обязательства

Термином «вспомогательные» целесообразно было бы обозначать возникающие на основании договора обязательства и служащие целям создания должнику условий для исполнения им своей обязанности, а кредитору – условия для реализации права, которые (право и обязанность) составляют содержание основных обязательств. Ранее нами указывалось на вспомогательные обязательства, содержание которых составляют обязанность кредитора принять исполнение. Отсутствуют основания как для отрицания существования такого рода обязательств, так и для признания их основными, в том числе в тех случаях, когда законодатель указывает на обязанность кредитора принять исполнение в определениях соответствующих договоров.

Вспомогательные обязательства могут обязывать его участников к положительным действиям или к воздержанию от действий. Они могут быть имущественными и неимущественными (организационными и информационными). В большинстве случаев они не способны к самостоятельному существованию. Но есть и такие вспомогательные обязательства, которые способны существовать и после прекращения основных обязательств. В науке гражданского права уже длительное время ведется поиск обязательств с отрицательным содержанием, то есть обязательств, содержание которых составляет обязанность воздерживаться от определенных действий. К такому поиску подталкивает и законодатель, указывающий в определении обязательства на возмож-

¹Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – С. 25.

² Там же.

ность существования обязательств, содержание которых составляет воздержание от действий.

В свое время О.С. Иоффе высказал вполне конструктивную идею о том, что пассивная функция никогда не исчерпывает юридического объекта обязательства, а обычно выступает в качестве результата или дополнения к положительным действиям его субъектов¹. Эта идея должна была бы удерживать ученых от поиска обязательств, содержание которых составляет, например, обязанность соседа не играть на рояле после 22 часов или не употреблять бранных слов, которые могут быть слышны его соседу, соседской жене и соседским детям, ибо юридически от совершения таких действий граждане должны воздерживаться ввиду публично-правовых требований, а не на основании гражданских обязательств.

Вместе с тем приведенная мысль О.С. Иоффе нацеливает на поиск вспомогательных обязательств с отрицательным содержанием. Но к этому не стремился и О.С. Иоффе, который в своем исследовании обязательственного права² практически игнорировал проблему структуры обязательств, как ее ставил М.М. Агарков. В итоге при пассивном признании обязательств *non facere* в науке гражданского права появилась и аргументированная мысль о том, что таких обязательств нет и существовать они не могут³.

Не имея возможности проанализировать и попытаться опровергнуть в рамках объема настоящей статьи аргументы в пользу приведенной мысли, предложим ее автору (В.А. Белову) и его сторонникам найти место в структуре обязательства подряда на выполнение проектных и изыскательных работ обязанностей заказчика не передавать техническую документацию третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней данные без согласия подрядчика. Полагаем, что эти отрицательные обязанности образуют содержание соответствующих простых вспомогательных обязательств, которые способны существовать и после прекращения основных обязательств.

Таким образом, выделение вспомогательных обязательств

¹Иоффе О. С. Избранные труды. В 4 т. Т. 1. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – С. 6.

² Там же.

³Белов В. А. Гражданское право. Особенная часть: учебник для бакалавров. В 4 т. Т. 4. Относительные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – С. 30–31.

позволяет согласовать структуру обязательства с признанием в п. 1 ст. 307 ГК РФ возможности существования обязательств с отрицательным содержанием.

10. Дополнительные обязательства

Широкий круг обязательств, охватываемых определением обязательства, который приведен в п. 1 ст. 307 ГК РФ, относится к категории дополнительных обязательств. Их следует определить, как такие, которые возникают при наличии основного обязательства или его существовании в прошлом и при наступлении специального юридического факта, который вместе с наличием или существованием в прошлом основного обязательства образует единый юридический состав – основание дополнительного обязательства. Термин «дополнительное» (обязательство) при этом автор данного произведения заимствует из ст. 207 ГК РФ, которая к дополнительным требованиям относит проценты, неустойку, залог, поручительство и другие подобные гражданско-правовые явления.

Однако круг дополнительных обязательств по сравнению с кругом обязательств, которые должны быть отнесены к дополнительным в соответствии со ст. 207 ГК РФ, следует значительно расширить. В противном случае придется искать еще один термин для обозначения обязательств, сходных с теми, на которые указывается в ст. 207 ГК РФ, но не охватывается ее формулировкой даже с учетом сокращения «и т.п.». Указание в ст. 207 ГК РФ на проценты как один из видов дополнительных требований *delegata* не может оспариваться и должно применяться. Но *delegata* оно не может быть признано приемлемым. Оно противоречит в соответствующей части существу кредитных обязательств. В форме таких обязательств осуществляется гражданский оборот, содержание которого составляют предоставление денежных средств в пользование на условиях срочности и возвратности и встречная уплата процентов. Поэтому уплата процентов по договору займа (кредитному договору) не может быть квалифицирована как осуществляемая по дополнительному требованию (в рамках дополнительного обязательства).

Если называть обязательства, содержание которых составляет обязанность уплаты процентов и право на их получение, дополнительными, неизбежно возникает вопрос о том, какие же обязательства служат основными по отношению к таким дополнительным обязательствам. В частности, А.Г. Карапетов пишет об

обязательствах как предоставлениях, которые не опосредуют экономический обмен, а лишь обеспечивают восстановление экономического статус-кво¹, то есть восстановление эквивалентности в имущественных отношениях сторон. В форме таких обязательств производится возврат имущества, переданного в аренду, ссуду, доверительное управление, возврат денежной суммы, полученной на условиях займа, кредита. Обязательства по уплате процентов не могут рассматриваться как дополнительные по отношению к такого рода обязательствам как основным. Выходит, что, если обязательства по уплате процентов по договорам займа, кредита являются дополнительными, то по отношению к ним нет основных обязательств.

Но М.М. Агарков безоговорочно признавал обязательства по уплате процентов по договору займа дополнительными, не указывая на то, какие же обязательства являются по отношению к ним основными². Аналогичной позиции придерживается и В.А. Белов, специально исследовавший денежные обязательства.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что обязательства по уплате процентов по договору займа, кредитному договору не являются дополнительными. Но таковыми следует признать проценты, предусмотренные ст. 317.1 и ст. 395 ГК РФ. Дополнительные обязательства целесообразно разделить на несколько видов – обеспечительные, дополнительные обязательства по поводу ответственности и дополнительные обязательства, возникающие после прекращения основных обязательств.

11. Дополнительные обеспечительные обязательства

Обратимся к обеспечительным обязательствам, возникающим по поводу уплаты неустойки, двойной суммы задатка, поручительства. Ст. 329 ГК РФ относит к способам обеспечения исполнения обязательств независимую гарантию, что дает основание присовокупить обязательства по поводу гарантии к дополнительным обеспечительным обязательствам. Стремление законодателя «оторвать» независимую гарантию от обеспечиваемого ею обязательства выявилось непоследовательным. С одной стороны,

¹Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – С. 25.

²Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 268.

ст. 370 ГК РФ устанавливает, что обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от обеспеченного гарантией обязательства, а поэтому гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства. С другой стороны, в п. 1 ст. 368 ГК РФ указано на обеспечиваемое гарантией обязательство. Как же разрешить противоречие между приведенными двумя законодательными положениями? Очевидно, зависимость между гарантией и обеспечиваемым ею обязательством все-таки существует, но признается законом лишь в той мере, в которой эта зависимость отражена в самой гарантии. Изложенное дает основание утверждать, что все-таки обязательство по поводу независимой гарантии является дополнительным обеспечительным.

Правовая конструкция залога включает в себя не только абсолютно-правовую часть, но и относительно-правовую, содержание которой образуют обязательства. Но природа этих обязательств совсем иная, нежели природа дополнительных обеспечительных обязательств. Обязательства по поводу залога являются вспомогательными по отношению к абсолютным правоотношениям по поводу залога, которые в этой связи должны быть признаны основными. Они могут возникать, в частности, по поводу замены и восстановления предмета залога, по поводу его страхования (в последнем случае содержание обязательства будут составлять обязанность залогодателя или залогодержателя заключить договор страхования предмета залога).

Обязательства по поводу уплаты неустойки, двойной суммы задатка, исполнения поручителем обеспеченного поручительством обязательства, уплаты гарантом обусловленной гарантией суммы возникают с момента завершения формирования юридического состава. Завершает его формирование нарушение обеспеченного обязательства. Возникает вопрос о юридическом содержании отношений между поручителем и кредитором по обеспеченному поручительством обязательству, между гарантом и кредитором по обеспеченному гарантией обязательству до нарушения этого обязательства. Следует признать, что такого содержания не существует.

Гарант и поручитель не несут перед кредитором обязанности каким-либо способом воздействовать на должника. В п. 1 ст. 361, а также в ст. 363 ГК РФ речь идет об ответственности поручителя, но эту ответственность поручитель принимает на себя добровольно («по договору поручительства поручитель обязывает-

ся ... отвечать»). Из приведенной формулировки нельзя вывести обязанность поручителя или гаранта воздействовать на должника, а предложение *delegeferenda* об установлении такой обязанности было бы необоснованным. Мысль В.А. Белова о необходимости «обнаружения такой обязанности»¹ не может быть признана конструктивной. Относительно гаранта мнение В.А. Белова является более решительным: «Гарант обязан позаботиться о том, чтобы обеспеченное его гарантией обязательство было исполнено»². Полагаем, что в суждениях В.А. Белова отсутствует последовательность и непрерывность, которые обеспечивали бы соответствие закону приведенного конечного вывода.

Аналогично и кредитор в обеспеченном поручительством или гарантией обязательстве не имеет в отношении поручителя или гаранта какого-либо права. Выходит, что до момента завершения формирования юридического состава – основания дополнительного обязательства поручительства или гарантии ожидать совершения поручителем или гарантом соответствующих действий он может. Но это ожидание не имеет ни юридического содержания, ни юридического значения. Полагаем, что в этом кроется крупнейшая проблема правотолкования: если ученый, не без оснований претендующий на роль генератора гражданско-правовых идей и лидера среди ученых-цивилистов, находит в содержании закона то, чего там заведомо нет и быть не может, то следовало бы начать дискуссию на эту тему. Возможно, В.А. Белов и прав. Тогда его надо поддержать и распространить его опыт право толкования на всю страну. Ну, а если неправ, то общими усилиями эту так называемую беловскую экспансию надо бы остановить. Иначе скоро станет возможно делать такие выводы из законов, которые не укладываются в рамки логики, а превращаются в свободный от законодательства поиск права, не имеющий прецедента ни в современном мире, ни в истории.

Дополнительные обеспечительные обязательства по поводу неустойки и задатка существуют только в виде обязательств по поводу уплаты неустойки и двойной суммы задатка. До возникновения обязанности такой уплаты, то есть до нарушения, обес-

¹Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – С. 827.

²Белов В. А. Гражданское право. Особенная часть: учебник для бакалавров. В 4 т. Т. 4. Относительные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – С. 829.

печенного неустойкой или задатком обязательства, дополнительные обеспечительные обязательства по поводу неустойки или задатка не возникают. До этого существуют только юридические факты, которые могут образовать юридический состав – основание обязательства по уплате неустойки или возврата двойной суммы задатка при условии, если формирование этого юридического состава будет завершено нарушением обеспеченного неустойкой или задатком обязательства.

Практическое значение осуществленного нами анализа *inter alia* заключается в создании возможности для правильного решения вопросов применения ст. 4 ГК РФ, которая определяет, к каким отношениям, правам и обязанностям применяется новый акт гражданского законодательства.

12. Дополнительные обязательства по поводу гражданско-правовой ответственности

Дополнительные обязательства по поводу ответственности (возмещения убытков, а также уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ) возникают на основании юридического состава, который включает в себя нарушение обязательства, как правило, вину должника, а в случае возмещения убытков – наличие убытков на стороне кредитора и причинной связи между нарушением обязательства и убытками. Следует учитывать, что нарушение обязательства как юридический факт, входящий в указанный юридический состав, может заключаться в нарушении как основного, так и вспомогательного обязательства.

Дополнительные обязательства по поводу ответственности охватываются определением обязательств в п. 1 ст. 307 ГК РФ. Вместе с тем они имеют специфику, которая иногда становится поводом для отрицания характера правоотношений по поводу нарушения обязательств как разновидности обязательств и даже как правоотношений в целом. Поэтому существование такого рода обязательств необходимо, во-первых, признать законом, во-вторых, законодательно определить особенности правового режима таких обязательств. Очевидно, следует установить, что такого рода обязательства не могут обеспечиваться неустойкой и процентами – ответственностью. Частично это нашло отражение в п. 6 ст. 395 ГК РФ, которым запрещено начисление процентов на проценты, если иное не установлено законом, а в соответствующих случаях – и договором. Но это законодательное положение представляется недостаточно обоснованным. Начисление процен-

тов необходимо запретить в случаях уплаты денежных средств в правовой форме дополнительных обязательств (обязательств по поводу уплаты неустойки, двойной суммы задатка, возмещения убытков, уплаты процентов, когда они уплачиваются на основании ст. 395 ГК РФ, то есть являются санкцией за нарушение денежного обязательства). Но ст. 395 ГК РФ должна применяться к основным обязательствам по уплате процентов по договору займа, кредитному договору. Специально следует определить в законе, что дополнительные обязательства по поводу ответственности за нарушение обязательств способны к самостоятельному существованию после прекращения обязательств, в связи с нарушением которых эти дополнительные обязанности возникли.

13. Дополнительные обязательства, возникающие после прекращения основных обязательств

К категории дополнительных относятся обязательства по поводу обнаружения недостатков проданных товаров и выполненных работ. Основанием возникновения этих обязательств является юридический состав, в который входят ранее существовавшее основное обязательство, прекращенное его исполнением, и обнаружение ненадлежащего характера исполнения – недостатков качества переданных товаров или выполненных работ в течение установленных сроков или при наличии соответствующих условий (ст. 475–477, ст. 723 ГК РФ). Поскольку эти дополнительные обязательства возникают, когда основные обязательства прекращены, они способны существовать и в том случае, если основные обязательства уже прекращены. Эти обязательства, как правило, имеют такой же правовой режим, что и основные. Их нарушение может повлечь гражданско-правовую ответственность в виде возмещения убытков. Они могут обеспечиваться способами, предусмотренными ГК РФ, законом или договором. Но новые акты гражданского законодательства применяются к этим обязательствам, если они введены в действие до дня возникновения последних.

Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 490 с.
2. *Александров Н.Г.* Юридическая норма и правоотношение. Сокращенная стенограмма доклада, прочитанного на научной сессии института 6 мая 1946 г. / под ред. И. Т. Голякова. – М.,

1947. – 27 с.

3. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юридлит., 1966. – 188 с.

4. *Бабаев А.Б., Белов В.А.* Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право: проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова – М.: Юрайт, 2007. – С. 197–263.

5. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. – М.: Норма, 2001. – 800 с.

6. *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть: учебник. В 4 т. Т. 1. Введение в гражданское право. – М.:Юрайт, 2011. – 521 с.

7. *Белов В.А.* Гражданское право. Особенная часть: учебник для бакалавров. В 4 т. Т. 4. Относительные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – 1085 с.

8. *Белов В.А.* Очерки вещного права. Научно-полемические заметки. – М.: Юрайт. 2015. – 332 с.

9. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с.

10. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1996. – 600 с.

11. Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.

12. *Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б.* О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. – 2006. – №5. – С. 4–22.

13. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.

14. *Знаменский Г.Л.* Хозяйственные правоотношения // Хозяйственное право: учебник / под ред. В.К. Мамутова. – К.:ЮринкомИнтер, 2002. – 910 с.

15. *Иеринг Р.* Избранные труды. В 2 т. Т. 2. – СПб.:Юридический центр «Пресс», 2006. – 547 с.

16. *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. Т.1. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – 574 с.

17. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – 678 с.

18. *Философский энциклопедический словарь.* – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.

19. *Явич Л.С.* Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – 288 с.

Е. М. Тужилова-Орданская
заведующая кафедрой
гражданского права
Института права
Башкирского государственного
университета,
доктор юридических наук,
профессор
ordanskayelena@list.ru



НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

UNFAIR CONTRACT TERMS IN CIVIL LAW OF RUSSIAN FEDERATION

Статья посвящена исследованию некоторых проблемных вопросов несправедливых договорных условий в гражданском праве России. Сформирована авторская позиция о сущности несправедливых условий договора. На основе анализа зарубежного законодательства и доктринальных позиций российских цивилистов выработано определение этого понятия и выявлены его правовые признаки. Содержательный признак несправедливого условия договора заключается в том, что условие договора не противоречит закону, но являются обременительным для одной стороны договора и существенным образом нарушает баланс интересов сторон соглашения. Сущность процедурного признака несправедливого условия договора состоит в том, что оно было включено в договор в результате недобросовестного поведения стороны, которая инициировала включение такого условия в его содержание, навязав свою волю слабой стороне договора.

Ключевые слова: гражданское право; договорное право; условия договора; несправедливые условия договора; добросовестность; товарооборот; слабая сторона обязательства; ограничение права; толкование нормы права; свобода договора.

The article is devoted to the study of some problematic issues of unfair contractual conditions in the civil law of Russia. The author's position on the essence of the unfair terms of the contract is formed. Based on the analysis of foreign legislation and the doctrinal positions of Russian civilists, a definition of this concept has been developed and its legal features have been identified. A substantial sign of an unfair condition of the agreement is that the condition of the agreement does not contradict the law, but is burden-

some for one party to the agreement and substantially violates the balance of interests of the parties to the agreement. The procedural sign of an unfair condition of the contract is that it was included in the contract as a result of the unfair behavior of the party that initiated the inclusion of such a condition in its content, imposing its will on the weak side of the contract.

Keywords: civil law; contract law; terms of an agreement; unfair contract terms; good faith; commodity circulation; weakness of the obligation; restriction of law; interpretation of the rule of law; freedom of contract.

Нуждами товарооборота объективно востребованы механизмы ограничения свободы договора в целях защиты интересов слабой стороны договора, вынужденной принять заведомо несправедливые договорные условия. Таким механизмом является судебный *ex post* контроль справедливости условий договора. Однако ни Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), ни иной нормативный правовой акт России не содержит понятие несправедливых договорных условий. Все разработки отечественных ученых, посвященные этой проблематике, основаны на зарубежном опыте регулирования несправедливых условий в гражданско-правовых договорах.

Поскольку для российского права институт несправедливых договорных условий является новым, считаем необходимым обратиться к нормам иностранного законодательства¹. Директива № 93/13/ЕЭС Совета Европейских сообществ от 5 апреля 1993 г. «О несправедливых условиях в договорах с потребителями», представляющая собой акт унификации правоотношений в сфере контроля за содержанием потребительских договоров на уровне Европейского союза, относит к несправедливым (*unfair terms*) условия договора, которые не обсуждались индивидуально, если в нарушение требования добросовестности они вызывают значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон, вытекающих из договора, в ущерб потребителю. Статья 1171 Гражданского кодекса Франции к несправедливым относит условия, создающие «значительную диспропорцию» в правах и обязанностях сторон договора.

В указанных выше актах основным признаком несправедливости условий договора служит то, что такие условия создают

¹ В доктрине и законодательстве разных стран для обозначения, исследуемого нами понятия используются различные термины: несправедливые условия, недобросовестные условия, обременительные условия и т. д. Для целей настоящей статьи будем использовать понятие «несправедливые» условия договора.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«существенный дисбаланс прав и обязанностей сторон договора». При этом решение вопроса о толковании указанного понятия передается на усмотрение судов. В комментариях к Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference («Принципы, определения и Модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной системы») (далее – Модельные правила европейского частного права, DCFR) указано на неудачность подобного признака несправедливости условий, поскольку его применение «предполагает сравнение судом прав и обязанностей одной стороны с правами и обязанностями контрагента, что зачастую невозможно либо недостаточно для установления недобросовестности условия». Поэтому в DCFR несправедливыми признаются условия, «применение которых вопреки требованиям добросовестности и честной деловой практики ставит другую сторону в существенно невыгодное положение» (ст. II. – 9:403 – 9:405)¹.

Невыгодность или обременительность в качестве квалифицирующих признаков несправедливых условий договора используется и в актах внутреннего законодательства ряда европейских стран. Например, по законодательству Германии, условие договора признается несправедливым, если является чрезвычайно невыгодным для контрагента стороны, использующей стандартные условия, то есть несовместимо с принципиальными основами законодательного регулирования или настолько ограничивает существенные права и обязанности, вытекающие из договора, что это ставит под угрозу достижение цели договора (§ 307 Гражданское уложение Германии)². § 864a Всеобщего гражданского кодекса Австрии к необычным относит стандартные условия договора, предложенные одной стороной, которые являются невыгодными для другой стороны договора, и она, согласно обстоятельствам, прежде всего, согласно внешнему виду документа, не должна принимать их в расчет, если только сторона договора особенным образом не указала другой стороне на них³. В ст. 6:233 Граждан-

¹ Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. М. А. Александрова; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – С. 589–599.

² Гражданское уложение Германии. Вводный закон к гражданскому уложению / пер. с нем.; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – С. 79.

³ Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 1 июня 1811 г. (с изм. и доп. по состоянию на 27 июля 2010 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ского кодекса Нидерландов несправедливым признается условие, которое «чрезвычайно обременительно для другой стороны» договора¹.

Можно выделить и иные признаки несправедливости условий договора, которые закреплены в законодательстве других государств: вредно для другой стороны (Туркменистан)², устанавливает права и обязанности стороны в нарушение принципа добросовестности, явно и непропорционально ущемляя ее интересы (Польша); противоречит принципам справедливости и добросовестности (Словения)³, нарушает по форме или содержанию равновесие прав и обязанностей сторон договора и ставит потребителя в невыгодное по сравнению с поставщиком положение, а также нарушает обязанность более сильной стороны действовать добросовестно (Уругвай)⁴.

В большинстве стран Латинской Америки общее понятие несправедливых условий не закреплено, законодатели регламентируют такие договорные условия путем их перечисления. Например, п. I ст. 4 Гражданский кодекс Бразилии предлагает несправедливыми считать условия, которые ограничивают ответственность поставщика перед потребителем; запрещают потребителю возвращать дефектный товар поставщику; устанавливают обязанности для лиц, не являющихся поставщиками и потребителями в данном договоре; ставят потребителя в чрезвычайно невыгодное положение; обязывают потребителя предоставлять доказательства вины противоположной стороны в процессе; запрещают потребителю осуществлять свое право на обращение в административный или судебный орган с целью разрешения конфликта к соответствующему поставщику или указанному им лицу; позволяют поставщику произвольно менять цену или иным образом изменять условия договора без согласия потребителя; навязывают заключение или совершение другой помимо указан-

¹ Каранетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. – С. 235.

² Гражданский кодекс Туркменистана Сепармурата Туркменбаши: утв. законом от 17 июля 1998 г. // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 1998. – № 2, ст. 39.

³ Schulte-Nolke H., Twigg-Flesner C., Ebers M. EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis. P. 387–393. URL: http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf (дата обращения: 12.11.2019).

⁴ Безбах В. В., Беликова К. М. Заключение, исполнение и прекращение договора в странах Латинской Америки // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 56–69.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ной в договоре торговой операции; делают возможным нарушение норм о защите окружающей среды; не соответствуют системе норм о защите прав потребителей и т. д. В Законе Парагвая о защите прав потребителей и пользователей № 1.334 несправедливыми признаются условия, лишаящие обязательство его смысла, извращающие его содержание, исключаящие или ограничивающие ответственность поставщика за причиненный вред; влекущие ограничение или отказ потребителя от своих прав или надеждающие неограниченными правами противоположную сторону; распределяющие бремя доказывания таким образом, который причиняет вред потребителю; навязывающие обязательное использование арбитража; позволяющие поставщику в одностороннем порядке менять цену и другие условия договора; несправедливые, чрезвычайно обременительные или ставящие потребителя в невыгодное положение и т. д.¹

В США и ряде европейских стран проводят различия между «материальной (содержательной)» и «процедурной (процессуальной)» несправедливостью условий договора. Под материальной несправедливостью договорного условия в большинстве норм иностранного права понимается существенный дисбаланс прав и обязанностей сторон договора, выраженный в ограничении существенных прав и обязанностей, вытекающих из договора, или обременительности (невыгодности) условия для одной из сторон соглашения. Процедурная несправедливость договорного условия предполагает использование сильной стороной неравных возможностей по согласованию условий договора. Анализ и оценке подвергаются как отношения сторон, предшествующие заключению договора (в частности, добросовестность стороны, предложившей оспариваемое условие), так и особые признаки, характеризующие стороны договора.

Требование об установлении и материального и процедурного критерия для признания условия несправедливым включено в законодательство Болгарии, Венгрии, Италии и ряда других стран. В остальных государствах для признаний условия договора несправедливым достаточно установить наличие существенного дисбаланса в правах и обязанностях сторон договора.

Особого внимания заслуживает американская модель судебного *ex post* контроля справедливости договорных условий. В

¹ См.: *Безбах В. В., Беликова К. М.* Заключение, исполнение и прекращение договора в странах Латинской Америки // *Адвокат.* – 2012. – № 6. – С. 68–72.

соответствии с § 2–302 ЕТК США суд вправе отказать в принудительном исполнении договора или его части, если найдет их недобросовестными (неоправданными)¹. В американской доктрине и судебной практике выделяют два типа недобросовестности: недобросовестность содержания условия (substantive unconscionability) и недобросовестность переговорного процесса (procedural unconscionability)². При этом не дано четкого толкования понятия «недобросовестность» содержания договорного условия³, что создает почву для широкого судебного усмотрения⁴.

В судебной практике недобросовестными принято считать условия договора, которые «благоприятствуют интересам одной стороны», «возлагают жестокие и обременительные условия на контрагента», «перекладывают риски на слабую сторону». Критерий недобросовестности переговорного процесса характеризует поведение сторон на стадии согласования условий договора. Учитываются, в частности, следующие факторы: эксплуатация сильной стороной явного неравенства переговорных возможностей, использование недобросовестных приемов юридической техники составления договора, стандартизированный характер договора, лишаящий другую сторону реальной возможности вести переговоры по его условиям и т. д.⁵ Два типа недобросовестности часто оцениваются американскими судами по принципу сообщающихся сосудов. Чем больше содержательная несправедливость, тем меньше внимания уделяется дефектам переговорного процесса. И наоборот, чем более явно имел место информационный дисбаланс на стадии заключения договора, тем ниже порог содержательной несправедливости условий, при котором суд может признать его

¹ Единообразный торговый кодекс США / пер. с англ. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – С. 65.

² Савельев А. И. Направление эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2016. – С. 458.

³ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. / пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – С. 32.

⁴ Клочков А. А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 89.

⁵ Каранетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. – С. 309.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

недействительным¹.

Отметим, что автором выделения содержательного и процедурного критерия недобросовестности в американском праве является профессор Артур Лефф (Arthur Leff), по иронии судьбы один из наиболее ярких критиков § 2–302 ЕТК США².

DCFR и European Contract Code (далее – Кодекс европейского частного права, ЕСС), в отличие от остальных актов частно-правовой унификации, содержат различное правовое регулирование включения в договор несправедливых условий в отношении профессионального коммерсанта с участием потребителя и без такового³. Тем не менее, независимо от субъектного состава правоотношений при признании условия договора оценке поддаются два фактора. Во-первых, оценивается добросовестно сторона договора (процедурный критерий), предложившая спорное условие, под которым понимается стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения. Недобросовестным будет, в частности, поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая сторона, действуя себе в ущерб, разумно положила на них (I.–1:103). Во-вторых, такое условие должно быть невыгодным (материальный критерий).

Анализ отечественной литературы позволяет констатировать факт отсутствия в России единого подхода к определению категории «несправедливые договорные условия». Отсутствует даже единое наименование указанного понятия. Так, А. В. Цыпленкова использует понятие «явно обременительные условия договора»⁴. А. Г. Карапетов и А. И. Савельев называют такие условия «несправедливыми»⁵, А. Г. Корецкий – «недобросовестными»¹,

¹ См.: Савельев А. И. Направление эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2016. – С. 367.

² См.: Leff A. Unconscionability and the Code: The Emperor's New Clause. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/0e86/bcae05287ca157f9f570e08aebc3e6c0cf55.pdf> (дата обращения: 12.11.2019).

³ Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Кн. 1. – М.: Юрайт, 2015. – С. 109–112.

⁴ См.: Цыпленкова А. В. Договор присоединения как особая категория гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 167.

⁵ См.: Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и россий-

а А. М. Ширвиндт – «нечестными»². Ю. Б. Фогельсон полагает, что при определении указанного понятия следует применять термин «несправедливые (недобросовестные) условия договора»³.

Ученые предлагают следующее толкование данного правового понятия. А. Д. Корецкий считает, что недобросовестными являются любые условия, объективно противоречащие интересам стороны договора и не компенсируемые ей предоставлением дополнительных благ со стороны контрагента⁴. По мнению А. В. Цыпленковой, для отнесения условия договора к явно обременительным необходимо определить, учтены ли в договоре равным образом права и интересы той стороны договора, которая не имела возможности повлиять на его содержание⁵.

М. В. Кратенко считает, что особенность недобросовестных условий договора состоит в том, что они сами по себе не противоречат закону в явной форме (его императивным нормам), но в конкретной ситуации могут лишить одного из контрагентов прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключить или ограничить ответственность другой стороны за нарушение обязательств и т. п.⁶ А. И. Савельев утверждает, что четких критериев несправедливости условий договора выработать невозможно, но предлагает учитывать такие параметры, как степень отклонения условий договора от диспозитивных норм; возможность достижения целей законодательного регулирования (в том числе обычной цели соответствующего договора); соотношение преддоговорных возможностей сторон⁷. М. В. Мотехина дополняет вышеуказанные признаки следующими: отклонение от принципа свободы договора, противоречие условий договора требова-

ском праве. – М.: Статут, 2012. – С. 309.

¹ См.: Корецкий А. Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д, 2007. – С. 35.

² Ширвиндт А. М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права. – 2013. – № 1. – С. 5–45.

³ Фогельсон Ю. Б. Несправедливые (недобросовестные) условия договора // Хозяйство и право. – 2010. – № 10. – С. 29–55.

⁴ Корецкий А. Д. Указ. соч. С. 53.

⁵ Цыпленкова А. В. Договор присоединения как особая категория гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 134.

⁶ Кратенко М. В. Защита прав потребителей услуг: справочник. – М.: Проспект, 2013. – С. 55.

⁷ Савельев А. И. Договор присоединения в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2010. – № 5. – С. 13–75.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ниям доброй совести, невозможность достижения обычной цели договора, невыгодность условий договора для присоединившейся стороны, причинение вреда присоединившейся стороне в результате исполнения договора и др.¹.

С. А. Морозов полагает, что условие должно быть признано судом несправедливым при наличии двух условий: оно нарушает баланс интересов сторон договора, и у слабой стороны отсутствует возможность отказаться от заключения договора в такой редакции². Н. А. Внуков указывает, что «недобросовестным (несправедливым) условием потребительского договора является условие, которое включено хозяйствующим субъектом в договор с целью приобретения явных или скрытых преимуществ без согласования в индивидуальном порядке его содержания и которое приводит к значительному дисбалансу в вытекающих из потребительского договора субъективных правах и обязанностях в ущерб гражданину-потребителю»³.

Ю. Б. Фогельсон определяет понятие «несправедливые (недобросовестные) условия» как условия договора, вызывающие значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон, явно обременительные для одной из сторон и недобросовестно включенные в договор другой его стороной, которая имела такую возможность⁴. Применительно к страховым отношениям ученый предлагает следующее определение: «Условия договора следует признавать несправедливыми (недобросовестными), если они создают существенные односторонние преимущества для страховщика, и страховщик включил их в договор, пользуясь имеющимися информационной, договорной диспропорциями или ограниченной рациональностью страхователя»⁵.

Ю. В. Никонорова предлагает закрепить в Законе «О защите

¹ Мотехина М. В. Условия договора возмездного оказания образовательных услуг высшего учебного заведения, ущемляющие права потребителя // Современное право. – 2015. – № 11. – С. 73–75.

² Морозов С. А. Новая редакция ст. 428 ГК РФ: новые возможности для оспаривания несправедливых договорных условий в предпринимательских договорах // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2016. – № 3. – С. 45–50.

³ Внуков Н. А. Недобросовестные (несправедливые) условия потребительских договоров // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 1. – С. 46.

⁴ Фогельсон Ю. Б. Несправедливые (недобросовестные) условия договора // Хозяйство и право. – 2010. – № 10. – С. 29–50.

⁵ Фогельсон Ю. Б. Страхование: теоретические основы и практика применения: монография. – М.: Норма; Инфра-М, 2012. – С. 268.

прав потребителей» определение несправедливых условий в потребительских договорах: условие, которое «ущемляет интересы потребителя, образуя неравенство прав и обязанностей сторон договора, индивидуально с ним не обсуждалось, а также носит кабальный характер». В случае включения такого условия в договор оно считается ничтожным¹. Анализируя указанные точки зрения относительно понимания несправедливых условий договора, можно сделать вывод о том, что «признак чрезмерного дисбаланса если не явно, то имплицитно присутствует во всех приведенных определениях»².

В российской судебной практике исследуемое понятие впервые получило определение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ о свободе договора. ВАС РФ, как и законодатели, правоприменители ряда западных государств, указал, что несправедливы формально законные, но явно обременительные для одной из сторон и существенным образом нарушающие баланс интересов участников договора условия. Указанная позиция основана на ранее сложившейся судебной практике. Так, понятие «несправедливые условия договора» встречалось в делах о защите прав потребителей как слабой стороны договора, в частности, в кредитных отношениях с банками, злоупотреблявшими договорной свободой в форме навязывания контрагентам несправедливых условий³.

Для характеристики содержательной несправедливости условия договора ВАС РФ использует одновременно два критерия: признак существенного нарушения баланса интересов сторон и признак явной обременительности такого условия для стороны договора, к которой несправедливость обращена. ВАС РФ не дает ответа на вопрос, что следует понимать под критерием «суще-

¹Никонорова Ю. В. Законность как гарантия осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2014. – С. 127–128.

²Мягкова О. И. Несправедливые договорные условия в российском гражданском праве // Российский юридический журнал. – 2017. – № 2. – С. 99–108.

³Кассационное определение Белгородского областного суда от 10 февраля 2011 г. по делу № 33-437-г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс»; Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 мая 2013 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9. – сентябрь; Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 25 февраля 2014 г. по делу № 33-542/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ственное нарушение баланса интересов сторон договора». В доктрине существует несколько точек зрения на этот счет.

О. И. Мягкова указывает, что для квалификации условия в качестве несправедливого суду необходимо учитывать, не создает ли оно необоснованное ограничение прав одной стороны договора в целях создания неоправданных преимуществ для удовлетворения интересов другой стороны¹. По мнению Е. Е. Богдановой, несбалансированным (неэквивалентным) является договор, в котором права и следующие за ними выгоды принадлежат в большей мере одной стороне, а обязанности и, соответственно, бремя – другой². По утверждению А. А. Ткаченко, о существенном дисбалансе можно говорить тогда, когда условие договора дает экономически сильному участнику настолько сильное преимущество, что оно существенно склоняет права и обязанности сторон по договору в его пользу³.

Указанные позиции базируются на понимании категории «баланс интересов» как состояния правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны, и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов⁴. Однако справедливо возникает трудноразрешимый на практике вопрос о том, каким образом суд будет устанавливать соразмерность прав и обязанностей сторон договора. Полагаем, что для решения указанной проблемы необходимо заимствовать опыт английских правоприменителей. При оценке существенного дисбаланса интересов последние используют разумные ожидания присоединяющейся стороны. Условие, которое лишает сторону того, на что любой разумный участник гражданского оборота был вправе рассчитывать при заключении определенного договора, может быть признано несправедливым⁵.

¹ См.: Мягкова О. И. Указ. соч.

² Богданова Е. Е. Возмездность и эквивалентность в гражданском праве Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2016. – № 5. – С. 19–25.

³ Ткаченко А. А. Понятие и система принципов гражданского права // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2012. – № 84. – С. 879.

⁴ Пьянкова А. Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 2 (24). – С. 117–130.

⁵ Мягкова О. И. Несправедливые условия об одностороннем отказе от исполнения договора в договорах присоединения, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности // Юрист. – 2016. – № 6. – С. 23–

Понятие «обременительность» выражается в создании дополнительных обязанностей, нетипичных в данных правоотношениях, лишении прав, обычно предоставляемых по договорам определенного вида, или в возложении дополнительной ответственности. По мнению А. А. Клочкова, в качестве критерия для прав, обычно предоставляемых по договору такого вида, следует использовать диспозитивные нормы закона и иных правовых актов, а при отсутствии таких норм – обычаи и обыкновения¹. Похожее решение проблемы предлагается и в судебной практике: суд решает данный вопрос, учитывая те нормы права, которые применялись бы к отношениям сторон, если бы стороны специально не установили иное в договоре. При этом суд должен установить, ухудшают ли оспариваемые договорные условия положение слабой стороны по сравнению с этими нормами и насколько².

Указанный подход применяется и в немецком праве. В Германии не допускается значительное ухудшение положения присоединяющейся к договору стороны по сравнению с основной идеей соответствующей диспозитивной норме закона. В основе такого подхода – взгляд на совокупность диспозитивных предписаний Гражданского уложения Германии (ГГУ) как на сбалансированный с точки зрения интересов обеих сторон свод правовых норм, подлежащих применению в большинстве ситуаций³.

Однако указанное не означает, что отступление от диспозитивной нормы права делает договорное условие по определению несправедливым. Нетипичное содержание договорных условий может быть предопределено спецификой соответствующего договора и структурой предусмотренных в нем прав и обязанностей в целом⁴.

По мнению ученых, если условие договора создает существенный дисбаланс интересов сторон договора и является обре-

26.

¹ Клочков А. А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 187.

² Давлетова А. Р. Недобросовестные условия гражданско-правового договора с участием потребителей // Власть Закона. – 2013. – № 2 (14). – С. 162.

³ См.: Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. – С. 309.

⁴ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – С. 874–875.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

менительным для слабой стороны, это еще не свидетельствует о его несправедливости: «... даже тот, кто совершил невыгодную сделку, остается связанным договором, при условии, что действия, приведшие к его заключению, были правомерными, то есть каждой из сторон была предоставлена возможность принять обдуманное и ответственное решение»¹. В связи с этим в литературе выделяют еще один обязательный признак несправедливых договорных условий – они включаются в договор в результате недобросовестного поведения стороны, которая их разработала². Отметим, что в дефиниции несправедливых условий договора, предложенной в постановлении о свободе договора, признак недобросовестности не назван в качестве квалифицирующего.

Понятие добросовестности толкуется в литературе по-разному. Наиболее распространена точка зрения о понимании добросовестности в субъективном и объективном смысле. Добросовестность в субъективном смысле понимается как «определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличием которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия». Добросовестность как объективная категория представляет собой «известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных сношениях друг с другом»³.

В отношении несправедливых договорных условий добросовестность необходимо понимать в объективном значении (как не порядочное поведение лица, использующего к своей выгоде невозможность слабой стороны влиять на содержание договора в силу неравенства переговорных возможностей сторон договора, а именно, отсутствия у слабой стороны релевантной информации относительно сделки, нерациональности контрагента, использование доминирующего положения на рынке или отсутствия конкуренции на соответствующем рынке). Похожую точку зрения высказывает Ю. Б. Фогельсон: «... страховщик ведет себя недобросовестно, если он использует имеющиеся у него фактические информационные, договорные преимущества и ограниченную

¹Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 2 / пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – С. 12.

²Мяжкова О. И. Несправедливые договорные условия в российском гражданском праве // Российский юридический журнал. – 2017. – № 2. – С. 100.

³Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 2006. – Т. 6. – № 1. – С. 124–135.

рациональность страхователя для получения односторонних выгод за счет страхователя»¹.

По вопросу о самостоятельности такого признака несправедливости договорных условий, как недобросовестность поведения стороны, по инициативе которой указанное условие включено в договор, существует несколько позиций. Согласно первой позиции, если сторона включила в договор условия, нарушающие баланс интересов сторон договора, то такая сторона действовала недобросовестно. Согласно второму подходу нарушение баланса интересов сторон договора и недобросовестность – это два самостоятельных, не зависящих друг от друга признака, каждый из которых подлежит отдельному доказыванию стороной, ссылающейся на несправедливость договорных условий². Например, В. А. Хохолов считает, что наличие «несправедливых условий» вовсе не обязательно свидетельствует о «недобросовестности поведения»³. Промежуточную позицию в этом вопросе занимает Н. А. Внуков. По его словам, наличие несправедливых условий в договоре всегда свидетельствует о недобросовестности хозяйствующего субъекта, то есть такая недобросовестность презюмируется, при этом он может доказать иное⁴.

Считаем верным третий подход. Следует согласиться с точкой зрения Ю. Б. Фогельсона о том, что ликвидировать дисбаланс прав и обязанностей сторон договора следует лишь, если одна из сторон создала его недобросовестно. Если же обе стороны сделали это сознательно, то гражданскому праву нет необходимости «вставать на защиту стороны договора» вопреки ее ясно выраженной воле⁵. Но, если несправедливое условие (нарушающее баланс интересов и явно невыгодно для слабой стороны договора) включено в договор со слабой стороной договора, которое облада-

¹ Фогельсон Ю. Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения: монография. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. – С. 267.

² Мягкова О. И. Несправедливые договорные условия в российском гражданском праве // Российский юридический журнал. – 2017. – № 2. – С. 101–109; Фогельсон Ю. Б. Страховое право: теоретические основы и практика применения: монография. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. – С. 267.

³ Хохлов В. А. Нормы права и формирование условий договора // Гражданское право. – 2015. – № 1. – С. 30–32.

⁴ См.: Внуков Н. А. Недобросовестные (несправедливые) условия потребительских договоров // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 1. – С. 42–44.

⁵ Фогельсон Ю. Б. Несправедливые (недобросовестные) условия договора // Хозяйство и право. – 2010. – № 10. – С. 42.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ло меньшей переговорной властью и фактически не могло влиять на условия договора, то необходимо установить презумпцию недобросовестности сильной стороны договора, навязавшей слабому контрагенту несправедливое условие¹. Однако в таком случае сторона, которой навязано явно несправедливое условие, должна доказать то, что она была не способна повлиять на характер договорного условия в связи с неравенством переговорных возможностей. А сторона, предложившая соответствующее условие, должна доказывать свою добросовестность (например, она предоставила слабой стороне релевантную информацию для принятия обдуманного решения или содействовала ей в получении необходимой информации)².

В доктрине иногда указывается на неэквивалентность встречных предоставлений как основание для признания условия гражданско-правового договора несправедливым. Так, Н. А. Внуков, рассматривая вопрос несправедливости условий в потребительских договорах, полагает, что несправедливое условие характеризует прямая (явная) или косвенная кабальность, влекущая очевидную или скрытую имущественную невыгодность для гражданина-потребителя как слабой стороны потребительского договора³.

Стоит отметить, что вопрос о справедливости условий, устанавливающих неэквивалентность взаимных обязательств сторон договора являлся дискуссионным на протяжении многих столетий. Так, уже римское право позволяло лицу, продавшему земельный участок, расторгнуть договор, если покупная цена составляла менее половины его действительной стоимости⁴. Идея

¹ С этой точкой зрения отчасти солидарен М. В. Кратенко, который, анализируя несправедливость условий в стандартном договоре, приходит к выводу о том, что «стандартный (типовой) характер договора уже сам по себе подразумевает неравенство переговорных возможностей сторон. Доказывание недобросовестности в поведении стороны, использующей стандартный (типовой) договор, представляется избыточным. *Кратенко М. В.* Несправедливые условия кредитного договора: тенденции судебной практики и новеллы законодательства // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2012. – № 5. – С. 83–90.

² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ *Внуков Н. А.* Недобросовестные (несправедливые) условия потребительских договоров // *Арбитражный и гражданский процесс.* – 2012. – № 1. – С. 42–45.

⁴ *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере

эквивалентности взаимных обязательств разрабатывалась также представителями эпохи Средневековья. Основной вопрос, волновавший мыслителей того периода – это пресечение попыток одних участников гражданского оборота «обхитрить» других или воспользоваться слабостью их переговорных возможностей¹. Для решения указанных проблем разрабатывались такие механизмы ограничения свободы договора, как установление неких объективных обязательных стандартов цен, не зависящих от воли самих участников оборота. Идеолог Средневековья Фома Аквинский, создавший теорию «справедливой цены», считал, что справедлива такая цена, которая учитывает труд, затраченный на производство товара². Однако гражданское право не может запретить все то, что считается порочным с точки зрения канонического права. Поэтому гражданское право ограничивает свободу договора только тогда, когда несоразмерность цены достигает двойного размера. Позднее институт *laesio enormis*, как правило, в ограниченном варианте вошел в естественно-правовые кодификации, сохранившие его до наших дней³.

В законодательстве ряда иностранных государств определены механизмы признания несправедливыми неэквивалентных условий договора. Например, ст. 2042 Гражданского кодекса Латвии установлено правило, согласно которому в случае чрезмерного ущерба, то есть когда покупная плата в договоре купли не достигает даже и половины обыкновенной стоимости вещи, продавец может требовать отмены договора. Покупатель, в свою очередь, имеет право требовать отмены договора, когда внесенная им покупная плата более чем в два раза превышает действительную стоимость вещи.

Похожая норма содержится в § 934 Всеобщего гражданского кодекса Австрии, который наделяет участников договора правомочием на его расторжение и приведение сторон в прежние состояние, если размер взаимных предоставлений контрагентов, исчисляемый по обычной стоимости, различается вполтину и бо-

частного права. В 2 т. Т. 2 / пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – С. 13.

¹ Карпетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 1 Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – М.: Статут, 2012. – С. 300.

² Татарников Е. А. История экономических учений. – М.: 45-я параллель, 2010. – 64 с.

³ См.: Зезекало А. Ю. К вопросу о возрождении *laesio enormis* // Вестник гражданского права. – 2012. – № 1. – С. 35–40.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

лее¹. При этом презумпция ценовой ошибки может быть опровергнута доводом об осведомленности сторон об эффекте сделки и ценности исполнения². В Англии в Общем праве действует строгий принцип действительности договора даже при неэквивалентных взаимных предоставлениях (*inadequacy of consideration*). Однако в английской судебной практике и доктрине нередко можно встретить ссылки на «честную цену» (*fair price*) или «честное вознаграждение» (*fair salary*), содержание которых сводится к эквивалентности взаимных предоставлений³.

В российской практике также имеются прецеденты, когда ценовое условие договора признавалось несправедливым⁴. ГК РФ устанавливает презумпцию возмездности договоров (п. 3 ст. 423). При этом возмездный договор не всегда эквивалентный договор. Указанные понятия не рассматриваются в науке гражданского права как тождественные. Например, по мнению М. И. Брагинского, возмездность договора «не означает, и даже не предполагает в виде общего правила непременно эквивалентного предоставления обеих сторон»⁵.

В. И. Сергеев, напротив, убежден, что «при заключении возмездных договоров соблюдение определенной эквивалентности является необходимым условием равноправия сторон». Возмездный договор – чрезмерно обременительный, если существует очевидная несоразмерность обязательств одной стороны по договору или если объем исполнения превышает установленную законом норму⁶.

¹ Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. – М.: Инфотропик Медиа, Берлин, 2011. – С. 3–261.

² Симицын С. А. Экономический смысл сделки: вопросы юридической квалификации // Журнал российского права. – 2017. – № 12. – С. 110–121.

³ См.: Фогельсон Ю. Б. Оговорка о добросовестности и российское договорное право // *Forging a Common Legal Destiny: Liber Amicorum in Honor of William E. Buttler* / ed by N. Erpyleva, M. Gashi-Battler, J. Henderson. – London, 2005. – С. 117–134.

⁴ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 февраля 2015 г. по делу № А32-19788/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; постановление ФАС ЗСО от 14 января 2015 г. по делу № А27-15903/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; постановление ФАС УрО от 22 сентября 2015 г. № Ф09-5362/15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – М.: Статут, 2005. – С. 391.

⁶ Сергеев В. И. Предупреждение обмана в гражданско-правовых отношениях // Право и экономика. – 2001. – № 9. – С. 52–55.

Н. С. Романенко также считает, что правовые отношения должны быть эквивалентными. Автор выделяет абсолютную и относительную эквивалентность. Абсолютная эквивалентность означает, что встречные предоставления полностью равноценны. Относительная эквивалентность предполагает, что стороны рассматривают встречные предоставления как равноценные. В неправомерных отношениях абсолютная несоразмерность может означать злоупотребление правом или кабальную сделку. В остальных случаях эквивалентность должна присутствовать¹.

Ю. В. Романец, исследуя проблему справедливости в гражданских правоотношениях, отмечал, что в контексте имущественных отношений (гражданских, трудовых, иных) справедливость представляет собой, прежде всего, нравственно обоснованное равновесие имущественных выгод и обременений субъектов одного правоотношения. Как правило, такое равновесие обеспечивается путем соблюдения эквивалентности, которая выражается в получении встречного предоставления, соответствующего ценности утрачиваемого блага². Трудно не согласиться с этим утверждением. Однако верным является и вывод этого же автора о том, что эквивалентными можно признать сделки, если они выгодны обоим субъектам, несмотря на имущественную неравноценность³. Этой точки зрения придерживаются и другие авторы⁴.

Каждое благо имеет ценность. Как отмечал представитель теории субъективной полезности Э. Бем-Баверк, ценность может быть объективной (полезность) и субъективной. В субъективном смысле ценность – это то «значение, которое представляет материальное благо или комплекс материальных благ с точки зрения благополучия субъекта»⁵. Экономическая ценность блага не обязательно равна его финансовой стоимости. Поэтому для каждого субъекта одно и то же благо будет иметь разную ценность. Стимул заключить договор и обмениваться товарами возникает у субъек-

¹ См.: Романенко Н. С. Характеристика эквивалентности в российском гражданском праве // Право и политика. – 2007. – № 11. – С. 5–7.

² Романец Ю. В. Этические основы права и правоприменения. – М.: Зерцало-М, 2012. – С. 184.

³ Романец Ю. В. Гражданско-правовой принцип эквивалентности как выражение принципа справедливости // Законодательство. – 2012. – № 5. – С. 11–18.

⁴ См.: Аракелян А. Ю. Справедливость в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – С. 140.

⁵ Бем-Баверк Э. Основы теории ценности хозяйственных благ /пер. с нем. А. Санина. – Ленинград: Прибой, 1929. – С. 20.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

та, если приобретаемое благо ценится им больше отчуждаемого. Эти размышления отражают суть теории субъективной эквивалентности, которая признает сделку возмездной, когда контрагенты считают, что «получаемое ими равноценно тому, что они дают, хотя бы в действительности такой равноценности и не было»¹.

На наш взгляд, лишь одна неэквивалентность встречных предоставлений² в возмездном договоре не должна являться основанием для признания условия о цене несправедливым. Принятие противоположной точки зрения означало бы, что в каждом случае можно пренебречь волей сторон договора, которые субъективно определяют вид и стоимость своих обязательств. Нет необходимости признавать несправедливым только объективную неэквивалентность обязательств. Иначе суд может изменить содержание договора и придать ему смысл, которого стороны не желали при заключении договора. Таким образом, можно сместить фокус регулирования частных правоотношений, когда государство определяет содержание договора, а не стороны, которые априори лучше знают свои интересы.

Тем не менее К. Цвайгерт пишет: «Мысль о подозрительности неравноправных договоров столь явно импонирует чувству справедливости, что, в конечном счете, ее не могли обойти молчанием»³. Поэтому в западном правовом порядке существует возможность оспорить неэквивалентную сделку через кабальность. Например, согласно § 138 ГГУ, недействительной является, в частности, сделка, по которой одно лицо, пользуясь стесненным положением, неопытностью, легкомыслием или слабостью другого, в обмен на какое-либо предоставление со своей стороны заставляет его пообещать либо предоставить себе или третьему лицу имущественные выгоды, явно несоразмерные указанному предоставлению.

В России эту роль выполняет ст. 179 ГК РФ. Согласно ей сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть

¹Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С. 118.

² В данном абзаце используется понятие эквивалентности в объективном смысле как равноценность встречных предоставлений.

³Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 2 / пер. с нем. – М.: Междунар отношения, 1998. – С. 14.

признана судом недействительной по иску потерпевшего. О крайней невыгодности сделки может свидетельствовать, например, чрезмерное превышение цены договора относительно иных договоров такого вида¹. При этом ни закон, ни судебная практика не устанавливают порог несоответствия размера встречных предоставлений. Указанная попытка предпринята в ходе реформы гражданского законодательства. В Концепции развития гражданского законодательства РФ предложено дополнить ст. 179 ГК РФ опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки для стороны, попавшей в затруднительное положение, если цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое потерпевшей стороной, в два или более раза отличается от предоставления другой стороны².

Схожее по содержанию положение включено в проект Федерального закона о внесении изменений в ГК РФ. Статью 179 ГК РФ предлагалось дополнить абзацем следующего содержания: «Предполагается, поскольку не доказано иное, что сделка во всяком случае является кабальной, если цена, процентная ставка или иное предоставление, передаваемое потерпевшим, в два раза или более превосходит то, что предоставляет по сделке другая сторона». В итоге указанное положение не нашло отражения в ГК РФ.

Часть правоведов поддерживают указанную инициативу, отмечая, что, с одной стороны, презумпция дала бы критерий оценки судам, которые «боятся принимать решения о признании недействительными кабальных сделок»³ и способствовала бы более широкому применению данного способа защиты против злоупотреблений сильной стороны договора⁴, а с другой – позволила бы реализовать идею экономической справедливости, выраженную в правилах, направленных на поддержание баланса имуще-

¹ Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Яковлев В. Ф. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 11. – С. 22.

³ Пьянкова А. Ф. Баланс интересов в гражданском праве и его обеспечение в договорных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2012. – С. 85–86.

⁴ Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. – М.: ВолтерсКлувер, 2010. – С. 106.

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ственных предоставлений¹. Другие ученые, напротив, уверены, что введение дополнительного основания для оспаривания сделок является избыточной реакцией на проблему неактивного применения ст. 179 ГК РФ² и может привести к еще большей дестабилизации гражданского оборота³.

Положения п. 7.7 Концепции и Федерального закона не тождественны по содержанию. Согласно формулировке, содержащейся в проекте Федерального закона, неэквивалентность встречных предоставлений должна обосновывать презумпцию кабальности сделки. Концепция, в свою очередь, предлагает установить презумпцию невыгодности сделки для потерпевшей стороны.

Итак, если бы в текст ГК РФ было внесено правило диспозитивности в том виде, в котором оно содержится в Федеральном законе о внесении изменений, то достаточно было бы установить содержательный признак для признания соответствующего договорного условия несправедливым. Считаем, что существенное превышение цены, в том числе более чем в два раза, не свидетельствует о кабальности или недействительности сделки. Это лишь основание для рассмотрения судом вопроса о недобросовестности поведения сильного контрагента.

На основании проведенного анализа можно сделать вывод о том, что для признания договорного условия несправедливым оно должно иметь следующие обязательные признаки:

– содержательный, который предполагает, что условие договора не противоречит закону, но является обременительным для одной стороны договора и существенным образом нарушает баланс интересов сторон соглашения;

– процедурный, подразумевающий, что несправедливое условие включено в договор в результате недобросовестного поведения стороны, которая разработала указанные условия, навязав свою волю слабой стороне договора. Договор заключен в условиях неравенства переговорных возможностей сторон.

Полагаем, что оба указанных признака обязательны для

¹ Зезекало А. Ю. К вопросу о возрождении *laesio enormis* // Вестник гражданского права. – 2012. – № 1. – С. 35–42.

² См.: Карпетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. – С. 369, 416.

³ Очхаев Т. Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. – М.: Статут, 2017. – С. 119.

квалификации условия договора в качестве несправедливого. Даже если условие нарушает баланс интересов сторон договора, но действия, приведшие к заключению договора, правомерны, то есть каждой стороне предоставлены возможности принять обдуманное и ответственное решение, то такое условие не может быть признано несправедливым.

Библиографический список

1. Аракелян А. Ю. Справедливость в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – 225 с.
2. Безбах В. В., Беликова К. М. Заключение, исполнение и прекращение договора в странах Латинской Америки // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 56–72.
3. Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 кн. Кн. 1. – М.: Юрайт, 2015. – 308 с.
4. Бем-Баверк Э. Основы теории ценности хозяйственных благ / пер. с нем. А. Санина. – Ленинград: Прибой, 1929. – 194 с.
5. Богданова Е. Е. Возмездность и эквивалентность в гражданском праве Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2016. – № 5. С. 19–25.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – М.: Статут, 2005. – 842 с.
7. Внуков Н. А. Недобросовестные (несправедливые) условия потребительских договоров // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 1. – С. 42–46.
8. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к гражданскому уложению: пер. с нем. / науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.
9. Давлетова А. Р. Недобросовестные условия гражданско-правового договора с участием потребителей // Власть Закона. – 2013. – № 2 (14). – С. 157–169.
10. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.
11. Единообразный торговый кодекс США / пер. с англ. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 427 с.
12. Зезекало А. Ю. К вопросу о возрождении *laesio enormis*

НЕСПРАВЕДЛИВЫЕ ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

// Вестник гражданского права. – 2012. – № 1. – С. 35–49.

13. *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 1. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. – М.: Статут, 2012. – 452 с.

14. *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – М.: Статут, 2012. – 453 с.

15. *Клочков А. А.* Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – 200 с.

16. *Корецкий А. Д.* Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д, 2007. – 58 с.

17. *Кратенко М. В.* Защита прав потребителей услуг: справочник. – М.: Проспект, 2013. – 222 с.

18. *Кратенко М. В.* Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты: монография. – М.: ВолтерсКлувер, 2010. – 208 с.

19. *Кратенко М. В.* Несправедливые условия кредитного договора: тенденции судебной практики и новеллы законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 5. – С. 83–90.

20. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. М. А. Александрова; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.

21. *Морозов С. А.* Новая редакция ст. 428 ГК РФ: новые возможности для оспаривания несправедливых договорных условий в предпринимательских договорах // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2016. – № 3. – С. 45–53.

22. *Мотехина М. В.* Условия договора возмездного оказания образовательных услуг высшего учебного заведения, ущемляющие права потребителя // Современное право. – 2015. – № 11. – С. 73–77.

23. *Мяжкова О. И.* Несправедливые договорные условия в российском гражданском праве // Российский юридический журнал. – 2017. – № 2. – С. 99–111.

24. *Мяжкова О. И.* Несправедливые условия об одностороннем отказе от исполнения договора в договорах присоединения, связанных с осуществлением его сторонами предприниматель-

ской деятельности // Юрист. – 2016. – № 6. – С. 23–27.

25. *Никонорова Ю. В.* Законность как гарантия осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2014. – 199 с.

26. *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 2006. – Т. 6. – № 1. – С. 124–181.

27. *Очаев Т. Г.* Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. – М.: Статут, 2017. – 208 с.

28. *Пьянкова А. Ф.* Баланс интересов в гражданском праве и его обеспечение в договорных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2012. – 231 с.

29. *Пьянкова А. Ф.* Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 2 (24). – С. 117–130.

30. *Романенко Н. С.* Характеристика эквивалентности в российском гражданском праве // Право и политика. – 2007. – № 11. – С. 5–9.

31. *Романец Ю. В.* Гражданско-правовой принцип эквивалентности как выражение принципа справедливости // Законодательство. – 2012. – № 5. – С. 11–22.

32. *Романец Ю. В.* Этические основы права и правоприменения. – М.: Зерцало-М, 2012. – 400 с.

33. *Савельев А. И.* Договор присоединения в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2010. – № 5. – С. 13–75.

34. *Савельев А. И.* Направление эволюции свободы договора под влиянием современных информационных технологий // Свобода договора: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2016. – 671 с.

35. *Сергеев В. И.* Предупреждение обмана в гражданско-правовых отношениях // Право и экономика. – 2001. – № 9. – С. 52–60.

36. *Симолин А. А.* Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – 636 с.

37. *Синицын С. А.* Экономический смысл сделки: вопросы юридической квалификации // Журнал российского права. – 2017. – № 12. – С. 110–121.

38. *Фогельсон Ю. Б.* Страхование право: теоретические основы

и практика применения: монография. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. – 576 с.

39. *Татарников Е. А.* История экономических учений. – М.: 45-я параллель, 2010. – 64 с.

40. *Ткаченко А. А.* Понятие и система принципов гражданского права // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2012. – № 84. – С. 875–880.

41. *Фогельсон Ю. Б.* Несправедливые (недобросовестные) условия договора // Хозяйство и право. – 2010. – № 10. – С. 29–55.

42. *Фогельсон Ю. Б.* Оговорка о добросовестности и российское договорное право // *Forging a Common Legal Destiny: Liber Amicorum in Honor of William E. Buttler* / ed by N. Erpyleva, M. Gashi-Battler, J. Henderson. – London, 2005. – С. 117–134.

43. *Хохлов В. А.* Нормы права и формирование условий договора // Гражданское право. – 2015. – № 1. – С. 30–34.

44. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное право-ведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 2 / пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 512 с.

45. *Цыпленкова А. В.* Договор присоединения как особая категория гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 202 с.

46. *Ширвиндт А. М.* Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права. – 2013. – № 1. – С. 5–51.

47. *Ширвиндт А. М.* Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / под общ. ред. А. Л. Маковского. – М.: Статут, 2014. – 158 с.

48. *Яковлев В. Ф.* Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 11. – С. 6–99.

49. *Leff A.* Unconscionability and the Code: The Emperor's New Clause. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/0e86/bcae05287ca157f9f570e08aebc3e6c0cf55.pdf> (дата обращения: 12.11.2019).

50. *Schulte-Nolke H., Twigg-Flesner C., Ebers M.* EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis. P. 387–393. URL: http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf (дата обращения: 12.11.2019).

**З.И. Цыбуленко**

профессор кафедры гражданского права
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук,
профессор
cybulenko@bk.ru

**НОВЫЕ НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ
О САМОВОЛЬНОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ****NEW REGULATIONS OF RUSSIAN CIVIL LAW ABOUT AUTOMOTIVE CONSTRUCTION**

В статье исследуются новые нормы гражданского законодательства РФ о самовольном строительстве. Содержится анализ содержания этих норм, их оценка с точки зрения практической значимости, как правового средства борьбы с незаконным возведением самовольных построек. В результате проведенного анализа выявлены нормы названного законодательства, применение которых на практике повысит эффективность борьбы с самовольным строительством, а также нормы, использование которых не сможет содействовать достижению поставленной цели. Автором описаны наиболее распространенные формы, способы нарушений законодательства о самовольном строительстве, их причины. Сделан вывод о необходимости их устранения, предложены пути совершенствования гражданского законодательства о строительстве и практике его применения.

Ключевые слова: самовольная постройка; объект индивидуального жилищного строительства; садовый дом; приведение самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями; уведомление застройщика; уведомление о выявлении самовольной постройки; параметры объекта индивидуального жилищного строительства или садового

дома; вид разрешенного использования земельного участка; целевое назначение земельного участка; права застройщика на земельный участок; ограничение использования земельного участка; органы исполнительной власти; органы местного самоуправления; органы государственного надзора; правила землепользования и застройки.

This article examines the new norms of civil legislation of the Russian Federation on unauthorized construction. It contains an analysis of the content of these standards, their assessment in terms of their practical significance as a legal means of combating the illegal construction of unauthorized buildings. As a result of the analysis, the norms of the said legislation were identified, the application of which in practice can help to increase the effectiveness of the fight against unauthorized construction, as well as the norms, the use of which cannot contribute to the achievement of the goal. The article describes the most common forms, methods of violation of the law on unauthorized construction, their causes. It is concluded that they need to be eliminated and ways to further improve civil legislation on construction and the practice of its application are proposed.

Keywords: unauthorized construction; object of individual housing construction; garden house; bringing unauthorized buildings in accordance with established requirements; notice to the developer; notice of unauthorized construction; parameters of an individual housing project or garden house; type of permitted use of the land plot; purpose of the land; rights of the developer to the land plot; restriction of land use; executive agencies; local government bodies; state oversight bodies; land use and development rules.

В настоящее время в России, как известно, проводится правовая реформа, в том числе гражданского законодательства. В связи с этим вносятся изменения и дополнения в Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), иные федеральные законы и подзаконные нормативно-правовые акты. Данные меры принимаются для повышения уровня правового регулирования общественных отношений, качества норм права, закрепления в них таких правил, применение которых на практике могло бы обеспечить достижение целей, поставленных государством при принятии названных актов.

К числу таких норм гражданского права России можно отнести, например, Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 339-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 22 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Россий-

ской Федерации»¹ (далее – ФЗ от 3 августа 2018 г. № 339-ФЗ), Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (далее – ФЗ от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ), которыми внесены существенные изменения в нормы о самовольном строительстве.

Вследствие этого возникла необходимость изучения названных изменений и дополнений, оценки их с точки зрения возможности достижения с помощью их применения на практике тех целей, ради которых они принимались законодателем. В соответствии с новой редакцией ст. 222 ГК РФ уточнено определение понятия самовольной постройки. Теперь, согласно п. 1 этой статьи, самовольной постройкой считается здание, сооружение или другое строение, построенные на земельном участке: 1) не предоставленном в установленном порядке; 2) или разрешенное использование которого не допускает на нем строительства данного объекта; 3) либо возведенные без получения на это требуемых по закону согласований, разрешений; 4) или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил; 5) если названные условия и требования установлены на дату начала создания самовольной постройки и действовали на дату ее выявления.

В качестве последствий самовольной постройки в п. 2 ст. 222 ГК закреплено правило о том, что лицо, которое возвело самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности, не имеет права распоряжаться ею и использовать ее. В отличие от прежней нормы абзаца 2 п. 2 ст. 222 ГК РФ, ввиду которой такая постройка подлежала сносу создавшим ее лицом или за его счет, сегодня, согласно абзацу 3 названной статьи, самовольная постройка должна быть снесена или приведена в соответствие с параметрами, предусмотренными правилами землепользования и застройки, другими установленными требованиями, построившим его лицом или за его счет. В случае отсутствия све-

¹О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 22 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: федер. закон от 3 августа 2018 г. № 339-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 32 (ч. 2), ст. 5132.

²О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 32 (ч. 2), ст. 5133.

дений о таком лице самовольная постройка подлежит сносу собственником земельного участка, на котором она возведена, или другими лицами, указанными в законе (абзац 4 п. 2 ст. 222 ГК РФ).

В случаях, предусмотренных законом, на самовольную постройку может быть признано право собственности при наличии определенных в законе условий. В соответствии с п. 3 ст. 222 ГК РФ право собственности на такую постройку может быть признано судом, а в случаях, предусмотренных законом, в ином предусмотренном законом порядке за лицом, владеющим на праве собственности, пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, на котором возведена самовольная постройка, при наличии одновременно установленных в ГК РФ условий, если: лицо, создавшее такую постройку, имеет в отношении земельного участка права, разрешающие на нем строительство данного объекта; названная постройка на день обращения в суд отвечает установленным требованиям; ее сохранение не нарушает права и законные интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан.

При этом лицо, за которым признано право собственности на указанную постройку, обязано возместить лицу, фактически ее создавшему, расходы на постройку в размере, определенном судом. Согласно п.3.1 ст. 222 ГК РФ решение о сносе такой постройки либо решение о ее сносе или приведении в соответствие с установленными требованиями должно приниматься, как правило, судом, либо в случаях, определенных законом (п.4 ст. 222 ГК РФ), органом местного самоуправления (ОМС). В соответствии с законом владелец земельного участка на праве собственности, пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования, на котором возведена самовольная постройка, выполнивший требование о ее приведении в соответствие с установленными требованиями приобретает на нее право собственности. Аналогичные последствия при выполнении названных требований наступают также для лица, во временном владении и пользовании которого находится земельный участок, являющийся государственной или муниципальной собственностью, если это не противоречит закону или договору. В приведенных случаях лицо, за которым признано право собственности на самовольную постройку, обязано возместить ее фактическому создателю расходы на строительство, кроме расходов на ее приведение в соответствие с установленными требованиями (п. 3.2 ст. 222 ГК РФ).

Согласно п. 4 ст. 222 ГК РФ в порядке, предусмотренном законом, орган местного самоуправления принимает решение:

1) о сносе самовольной постройки, если она возведена на земельном участке, относительно которого нет правоустанавливающих документов и необходимость которых предусмотрена законом на дату начала строительства такого объекта, либо постройка создана на земельном участке, вид разрешенного использования которого не позволяет возведения на нем такого объекта, расположенного в границах территории общего пользования;

2) о сносе постройки или приведении ее в соответствие с установленными требованиями в ряде случаев: если она осуществлена на земельном участке, вид разрешенного использования которого запрещает строительство на нем подобного объекта; последний находится в границах зоны с особыми условиями использования территории, на которой не допускается создание такого объекта; в отношении самовольной постройки отсутствует разрешение на строительство при условии, что границы названной зоны, обязательность наличия указанного разрешения предусмотрены законодательством на дату начала строительства такого объекта.

Согласно абзацу 3 п. 4 ст. 222 ГК РФ с учетом характера самовольной постройки определен срок для ее сноса, который не может быть менее трех и более двенадцати месяцев, а срок для приведения ее в соответствие с установленными требованиями не может быть менее шести месяцев и более трех лет. В законодательстве предусмотрены случаи, когда ОМС не могут быть приняты решения о сносе или приведении самовольной постройки в соответствие с установленными требованиями: 1) в отношении построек, возведенных на земельных участках, не являющихся государственной или муниципальной собственностью, кроме случаев, если их сохранение создает угрозу жизни и здоровью граждан; 2) в любом случае в отношении объекта недвижимого имущества, право собственности на который зарегистрировано в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН) или признано судом на основании п.3 ст. 222 ГК РФ либо в отношении которого ранее судом принято решение об отказе в иске о сносе самовольной постройки, или в отношении многоквартирного дома, жилого дома или садового дома.

Согласно п. 2 ст. 22 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ правила абзаца 6 п. 4 ст. 222 ГК РФ распространяются также на жилые дома и жилые строения, построенные до 1

января 2019 г. на дачных и садовых земельных участках соответственно. Ввиду п. 3 ст. 22 названного закона не допускается принятие на основании правил ст. 222 ГК РФ решений о сносе самовольной постройки либо о сносе ее или приведении в соответствие с установленными законом требованиями в отношении объектов индивидуального жилищного строительства (ИЖС), возведенных на земельных участках, предназначенных для такого строительства или находящихся в границах населенных пунктов и предназначенных для ведения личного подсобного хозяйства; в отношении жилых домов и жилых строений, построенных соответственно на дачных и садовых земельных участках, при наличии одновременно условий, предусмотренных в законе:

1) права на такие объекты, жилые дома, жилые строения зарегистрированы до 1 сентября 2018 г.;

2) их параметры соответствуют предельным параметрам разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, которые предусмотрены правилами землепользования и застройки, или предельным параметрам таких объектов, жилых домов, жилых строений, определенных федеральным законом;

3) перечисленные объекты недвижимости находятся на земельных участках, являющихся собственностью или принадлежащих на ином законном основании собственникам таких объектов.

Изложенные положения распространяют свое действие и при переходе прав на объекты ИЖС, созданные на земельных участках, которые предназначены для индивидуального жилищного строительства или находятся в границах населенных пунктов, предназначены для ведения личного подсобного хозяйства, жилые дома и жилые строения, построенные после 1 сентября 2018 г. на дачных и садовых земельных участках соответственно (п. 4 ст. 22 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ). С учетом правил названной статьи ОМС не вправе принимать решение о сносе самовольной постройки либо решение о сносе ее или приведении в соответствие с параметрами, определенными правилами землепользования и застройки, документацией по планировке территории, или обязательными требованиями к параметрам постройки, установленными законом, согласно ст. 222 ГК РФ, при отсутствии:

1) правоустанавливающих документов на земельный участок в отношении объекта самовольной постройки, возведенного

на земельном участке до дня вступления в силу Земельного кодекса Российской Федерации (ЗК РФ);

2) разрешения на строительство здания, сооружения или другого строения, возведенных до 14 мая 1998 г.

В указанных случаях решение о сносе самовольной постройки либо решение о ее сносе или приведении в соответствие с установленными требованиями к параметрам постройки, предусмотренными законом, может быть принято только судом согласно п. 5 ст. 22 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ (ред.ФЗ от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ).

Как известно, согласно абзацу 1 п. 2 ст. 263 ГК, собственник земельного участка приобретает право собственности на объекты недвижимости, построенные им для себя на своем участке, если иное не установлено законом или договором. Однако, если на таком земельном участке собственником или другим лицом создана самовольная постройка, то последствия ее должны наступать на основании ст. 222 ГК РФ, о чем гласит абзац 2 п.2 ст. 263 ГК РФ(ред. ФЗ от 3 августа 2018 г. № 339-ФЗ).В качестве отрицательного последствия самовольного строительства земельный участок может быть изъят у собственника, если на нем возведена самовольная постройка и лицами, названными в п. 2 ст. 222 ГК РФ, не выполнены установленные законом обязанности по ее сносу или приведению в соответствие с требованиями, предусмотренными законом, в частности ст. 285 ГК РФ (ред. ФЗ от 3 августа 2018 г. № 339-ФЗ).

Следует обратить внимание на то, что, согласно п. 1 ст. 22 ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ, правила п. 4 ст. 222 ГК РФ не применяются в отношении самовольных построек, относящихся к имуществу религиозного назначения, а также предназначенных для его обслуживания и (или) образующих с ним единый монастырский, храмовый или иной культовый комплекс. Если такие постройки соответствуют требованиям, определенным Правительством РФ, религиозные организации имеют право использовать их. В противном случае их использование названными организациями допускается до 2030 г.

Анализ содержания приведенных норм ГК РФ, большинство из которых носит императивный характер, свидетельствует о том, что они: 1) сужают основания и возможности признания созданного объекта недвижимости самовольной постройкой;2) не признают ею здания, сооружения, возведенные с нарушением предусмотренных законом ограничений использования земельно-

го участка, если его собственник не знал или не мог знать об этом; 3) ограничивают права органов местного самоуправления, а в случаях, установленных законом, также и судов на принятие ими решений о сносе самовольной постройки или приведение ее в соответствие с установленными требованиями (например, п. 1, 4 ст. 222 ГК РФ, п. 3–5 ст. 22 ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ). Вместе с тем в этих нормах расширены основания для признания права собственности на самовольную постройку (п. 3,3.1–3.2 ст. 222 ГК РФ, п. 3, 4 ст. 22 ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ).

Создается впечатление, что интересы застройщиков, допустивших самовольное строительство, указанными нормами защищаются в большей степени, чем права и интересы добросовестных приобретателей самовольных построек, государства, общества, органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками, других участников гражданских правоотношений. Учитывая широкое распространение в России самовольного строительства, значительный ущерб, причиняемый государству, обществу, правами интересам граждан, юридических лиц, возникает вопрос об эффективности применения названных норм гражданского законодательства в борьбе с ним, о том, сможет ли оно, если не ликвидировать самовольные постройки, то хотя бы уменьшить их количество в стране.

Как свидетельствует практика, в числе причин самовольного строительства немаловажную роль играет не только несовершенство норм гражданского законодательства России, регулирующих данные отношения. Причинами этого явления служат отсутствие надлежащего контроля за предоставлением и использованием земельных участков, строительством и принятием в эксплуатацию объектов недвижимости со стороны органов местного самоуправления, органов государственного строительного надзора, земельного надзора и муниципального контроля, а также контроля саморегулируемых организаций за деятельностью своих членов при осуществлении строительства.

Самовольному строительству способствуют и халатное отношение должностных лиц к осуществлению надзора и контроля, злоупотребление своими полномочиями при выдаче разрешений на строительство объектов недвижимости, государственной регистрации прав собственности и других прав на них, ввод их в эксплуатацию по поддельным документам, случаи покровительства с их стороны самовольному строительству, отсутствие надлежащей ответственности за это.

Получили распространение случаи строительства многоэтажных жилых домов, коттеджей, дач, особняков на не предоставленных земельных участках, земельных участках для индивидуального жилищного строительства, на дачных участках, где возводятся незаконно таунхаусы, дома на несколько семей, многоэтажные жилые дома, квартиры в которых продаются затем гражданам, нуждающимся в жилье, несмотря на признание судом таких домов самовольной постройкой, подлежащей сносу, на которую они не смогут приобрести право собственности¹. При этом нарушаются нормы гражданского, земельного, градостроительного, природоохранного законодательства. С учетом закона на земельных участках, предназначенных для индивидуального жилищного строительства, не допускается возведение многоэтажных и многоквартирных жилых домов. На таких участках разрешается строительство индивидуальных жилых домов для одной семьи размером не выше трех этажей.

Нередко построенные с нарушением установленных требований здания, сооружения, многоэтажные жилые дома регистрируются как индивидуальные жилые дома или как гаражи, вспомогательные хозяйственные постройки. Иногда органы местного самоуправления, вопреки генеральным планам развития населенных пунктов, в утверждаемых ими правилах землепользования и застройки изменяют правовой режим, вид разрешенного использования земельных участков, закрепляют возможность строительства коттеджей, индивидуальных домов на особо охраняемых природных территориях, заповедниках, на берегах рек, озер, побережьях морей².

Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ внесены существенные изменения и дополнения в Градостроительный кодекс Российской Федерации (ГрК РФ). ГрК РФ дополнен определением понятий «снос объекта капитального строительства», «объект индивидуального жилищного строительства», под которым понимается «отдельно стоящее здание с количеством

¹См.: Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017.–559 с.; Козлова Н. Подсудные этажи // Рос. газ. – 2017.– 27 марта; Алимов Т. Снести нельзя оставить // Рос. газ. – 2017.– 18 апреля; Козлова Н. Особняки и золотые сотки // Рос. газ. – 2018. – 28 февраля; Воровские самострой под надежной крышей // Сов. Россия. – 2018. – 31 июля.

²Воровские самострой под надежной крышей // Сов. Россия.– 2018. – 31 июля; Алимов Т. Море за забором // Рос. газ. – 2018.– 11 октября; Потапова Ю. Бор в законе // Рос. газ. – 2018.– 2 ноября.

надземных этажей не более чем три, высотой не более двадцати метров, состоящее из комнат и помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании, и не предназначено для раздела на самостоятельные объекты недвижимости», то есть предназначено для проживания одной семьи и не подлежащее разделу на отдельные квартиры или блок-секции.

Закрепляется правило о том, что понятия «объект индивидуального жилищного строительства», «жилой дом» и «индивидуальный жилой дом» должны использоваться в ГрК РФ, других федеральных законах, иных нормативных правовых актах Российской Федерации в одном значении, если иное не установлено указанными актами Российской Федерации. Кроме того, параметры, которые определяются в отношении объектов ИЖС ГрК РФ, должны применяться и к жилым домам, индивидуальным жилым домам, если иное не установлено такими федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации (п.39 ст.1ГрК РФ). В дополнениях в ГрК РФ предусмотрен уведомительный порядок строительства объектов ИЖС и садовых домов.

Ввиду этого предусмотрено до начала строительства направление застройщиками в органы исполнительной власти или органы местного самоуправления, уполномоченные на выдачу разрешений на строительство, уведомлений:

- 1) о планируемых строительстве или реконструкции объекта индивидуального жилищного строительства или садового дома;
- 2) об изменении параметров планируемого строительства этих объектов;
- 3) об окончании их строительства или реконструкции.

Названные выше органы должны направлять застройщику уведомление о соответствии (или несоответствии) указанных в нем параметров таких объектов установленным законом параметрам и возможности (невозможности) их размещения на земельном участке, о соответствии (несоответствии) построенных или реконструированных объектов ИЖС или садового дома требованиям законодательства о градостроительной деятельности (ч.7 ст. 78, п. 5.1 ст. 8 и ст. 51.1 ГрК РФ).

Закрепленный в новой ст. 51.1 ГрК РФ уведомительный порядок строительства объектов ИЖС или садовых домов направлен на ликвидацию сложившейся порочной практики строитель-

ства на дачных земельных участках многоквартирных жилых домов, госрегистрация которых и ввод их в эксплуатацию в установленном законом порядке не проводились, в собственность они не оформлялись, продавались гражданам, нуждающимся в жилых помещениях, которые не могли приобрести на них право собственности, прописаться в них, а государство не могло получать налоги на недвижимость, чем нарушались как права граждан, так и законные интересы государства, органов местного самоуправления.

В настоящее время, согласно ст. 51.1 ГрК РФ, для строительства или реконструкции объекта ИЖС или садового дома застройщик должен подать в уполномоченный на выдачу разрешений на строительство орган исполнительной власти или орган местного самоуправления уведомление о планируемых строительстве или реконструкции названных объектов. В нем должны быть указаны предусмотренные в ст. 51.1 ГрК РФ сведения и данные о застройщике; кадастровый номер земельного участка или описание его местоположения; о праве застройщика на земельный участок; о виде разрешенного использования земельного участка и объекта капитального строительства; о планируемых параметрах указанных объектов; о том, что объект индивидуального жилищного строительства или садовый дом не предназначен для раздела на самостоятельные объекты недвижимости.

К этому уведомлению должны быть приложены документы на земельный участок в случае, если права на него не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости; описание внешнего облика объекта ИЖС или садового дома.

После поступления названного уведомления и принятия его органом, уполномоченным на выдачу разрешений на строительство, последний:

- 1) проводит проверку соответствия содержащихся в уведомлении параметров объектов ИЖС или садового дома предельным параметрам разрешенного строительства, предусмотренным правилами землепользования и застройки, обязательным требованиям, которые определены ГрК РФ, иными федеральными законами, действующим на дату принятия уведомления, а также допустимости размещения таких объектов в соответствии с разрешенным использованием земельного участка и ограничениями, установленными в соответствии с земельным и иным законодательством РФ;

- 2) направляет застройщику уведомление о соответствии или

несоответствии указанных в уведомлении застройщика параметров названных объектов установленным параметрам и допустимости или недопустимости их размещения на земельном участке (ч. 7 ст. 51.1 ГрК РФ).

В соответствии с законом уведомление о несоответствии названных в уведомлении застройщика параметров объектов ИЖС или садового дома предельным параметрам и (или) недопустимости их размещения на земельном участке может быть направлено застройщику только в случаях, предусмотренных законом, если:

1) указанные в уведомлении параметры объекта ИЖС садового дома не соответствуют предельным параметрам разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, определенным правилами землепользования и застройки, документацией по планировке территории, или обязательным требованиям к таким параметрам, установленным ГрК РФ, другими федеральными законами, действующим на дату поступления уведомления застройщика;

2) размещение названных в таком уведомлении объектов запрещается, согласно видам разрешенного использования земельного участка или ограничениям, предусмотренным земельным, иным законодательством РФ и действующим на дату поступления уведомления застройщика;

3) уведомление поступило от лица, не являющегося застройщиком вследствие отсутствия у него прав на земельный участок, и в других случаях.

Указанное уведомление в установленные законом сроки орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, имеющие право на выдачу разрешений на строительство, направляют также в органы государственного строительного и земельного надзора, муниципального земельного контроля и некоторые другие органы (ч. 12 ст. 51.1 ГрК РФ).

В соответствии с ч. 13 ст. 51.1 ГрК РФ получение застройщиком положительного уведомления от органов, которые выдают разрешение на строительство, либо не направление ими в установленный законом срок отрицательного уведомления признается согласованием ими строительства или реконструкции объекта ИЖС или садового дома и предоставляет застройщику право на это в соответствии с параметрами, определенными в уведомлении. Разрешение на строительство такого объекта действует в течение 10 лет со дня направления уведомления о предполагаемом

строительстве. Это право сохраняется и в случае перехода прав на земельный участок и объект ИЖС или садовый дом, кроме случаев, предусмотренных законом, без направления застройщиком нового уведомления о планируемом строительстве (п. 1–3 ч. 21.1 ст. 51 ГрК РФ).

При изменении параметров предполагаемого строительства или реконструкции объекта ИЖС (или садового дома) застройщик должен подать уведомление об этом в соответствующие органы исполнительной власти или ОМС, уполномоченные выдавать разрешение на строительство, с указанием измененных параметров, которое рассматривается в соответствии с частями 4–13 ст. 51.1 ГрК РФ (ч. 14 ст. 51.1 ГрК РФ).

Согласно ч. 15 ст. 51.1 ГрК РФ может наступать гражданско-правовая ответственность органов исполнительной власти или ОМС, уполномоченных выдавать разрешение на строительство, в виде обязанности по возмещению в полном объеме убытков, причиненных застройщику в связи со сносом или приведением построенных им объектов ИЖС или садового дома в соответствии с установленными требованиями вследствие признания их самовольными постройками. Она наступает за счет казны РФ, ее субъекта или муниципального образования, например, при условии установления судом вины должностного лица названных органов, которое не направило в установленный законом срок уведомления застройщику об отказе ему в согласовании строительства объекта ИЖС или садового дома на его земельном участке.

После завершения строительства или реконструкции названных объектов на застройщика возложена обязанность в срок не позднее месяца со дня окончания таких работ подать в органы исполнительной власти или ОМС уведомление об окончании строительства или реконструкции названных объектов. В нем должны быть отражены сведения:

- 1) закрепленные в пунктах 1–5, 7, 8 ч. 1 ст. 51.1 ГрК РФ;
- 2) о параметрах указанных объектов;
- 3) об оплате госпошлины за государственную регистрацию прав.

К такому уведомлению прилагаются документы, предусмотренные в пунктах 2 и 3 ч. 3 ст. 51.1 ГрК РФ, а также в ч. 16 ст. 55 ГрК РФ. После получения от застройщика такого уведомления орган исполнительной власти или ОМС в установленный срок должен проверить соответствие созданных объектов ИЖС или садового дома, которые действовали на дату поступления от застрой-

щика уведомления о предполагаемом строительстве этих объектов, предельным параметрам разрешенного строительства объектов капитального строительства, установленным правилами землепользования и застройки, обязательным требованиям к параметрам таких объектов, предусмотренным ГрК РФ и другими федеральными законами.

Проводится также проверка:

1) соответствия названных выше параметров, возведенных объекта ИЖС или садового дома указанным предельным параметрам и обязательным требованиям к параметрам объектов капитального строительства, которые действуют на дату поступления уведомления об окончании строительства;

2) внешнего облика объекта ИЖС или садового дома описанию внешнего вида этих объектов;

3) вида разрешенного использования объекта ИЖС или садового дома виду использования, который назван в уведомлении о планируемом их строительстве;

4) допустимости размещения указанных объектов в соответствии с ограничениями, которые предусмотрены земельным и иным законодательством РФ на дату получения уведомления об окончании строительства, кроме случаев, предусмотренных в законе.

После этого направляется застройщику уведомление о соответствии возведенных или реконструируемых объекта ИЖС или садового дома требованиям законодательства о градостроительной деятельности либо о несоответствии их требованиям названных норм с указанием всех оснований для направления подобного уведомления (ч. 19 ст. 55 ГрК РФ).

При этом последнее уведомление направляется только в случаях, если:

1) параметры созданных или реконструированных объекта ИЖС или садового дома не соответствуют требованиям законодательства РФ;

2) внешний облик названных объектов не совпадает с описанием их внешнего облика, приложенного к уведомлению о планируемом строительстве, и других случаях, предусмотренных законом;

3) вид разрешенного использования, созданного или реконструированного объекта капитального строительства, не соответствует виду разрешенного использования объекта ИЖС или садового дома названному в уведомлении о планируемом строитель-

стве;

4) размещение объекта ИЖС или садового дома не разрешается согласно ограничениям, предусмотренным в соответствии с земельным и другим законодательством РФ, кроме случаев, указанных в законе (ч. 20 ст. 55 ГрК РФ).

Копия уведомления о несоответствии созданных или реконструированных объекта ИЖС или садового дома требованиям, нормам законодательства РФ, регулирующим градостроительную деятельность, подлежит направлению в установленный законом срок органом исполнительной власти, ОМС, которые вправе выдавать разрешение на строительство, в орган регистрации прав, а также орган государственного строительного надзора, государственного земельного надзора и муниципального земельного контроля, орган, уполномоченный в области охраны объектов культурного наследия (ч. 21 ст. 55 ГрК РФ).

Важным представляется дополнение ст. 33 ГрК РФ частью 7. Согласно такому дополнению со дня поступления в ОМС уведомления о выявлении самовольной постройки не разрешается совершение действий уполномоченными органами, которые могли бы способствовать сохранению этой постройки. К ним можно отнести:

1) запрещение вносить в правила землепользования и застройки изменения, которые устанавливали бы в отношении самовольной постройки вид разрешенного использования земельного участка и объектов капитального строительства; предельные параметры разрешенного строительства или реконструкции такого объекта, которым соответствуют вид разрешенного использования и параметры указанной постройки до ее сноса или приведения в соответствие с установленными требованиями, кроме случаев, предусмотренных законом;

2) предоставление разрешения на условно разрешенный вид использования земельного участка, на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства относительно земельного участка, где возведена самовольная постройка до ее сноса или приведения в соответствие с установленными требованиями, кроме случаев, указанных в законе (ч.11.1 ст. 39 ГрК РФ, ч. 6.1 ст. 40 ГрК РФ).

В ст. 55.32 ГрК РФ закреплены особенности сноса самовольной постройки или приведения ее в соответствие с установленными требованиями. Согласно требованиям названной статьи, это производится в принудительном порядке по решениям суда

или ОМС, принимаемым по правилам ст. 222 ГК РФ. В определенный ч. 2 ст. 55.32 ГрК РФ срок (не свыше 20 дней) со дня получения от органов государственного строительного, земельного, лесного надзора, от органов муниципального земельного контроля, других надзорных и контрольных органов уведомления о выявлении самовольной постройки и подтверждающих ее документов ОМС по месту ее создания должен рассмотреть это уведомление и по результатам совершить одно из названных действий:

1) принять решение о сносе самовольной постройки либо о сносе ее или приведении ее в соответствие с установленными требованиями в случаях, указанных в п. 4 ст. 222 ГК РФ;

2) предъявить в суд аналогичное требование;

3) направить уведомление об отсутствии признаков такой постройки органам, должностным лицам, от которых получено уведомление о самовольной постройке.

В определенный законом срок после принятия первого из указанных решений ОМС, который его принял, должен направить его копию лицу, создавшему такую постройку, а в случае отсутствия сведений о нем – правообладателю земельного участка, на котором она возведена. Если эти лица не установлены, ОМС, принявший решение о сносе самовольной постройки или ее приведении в соответствие с установленными требованиями, в предусмотренный законом срок со дня его принятия обязан:

1) опубликовать это решение по месту нахождения самовольной постройки в органах печати для официального опубликования муниципальных правовых актов;

2) разместить его на своем официальном сайте в сети «Интернет», а также на информационном щите в границах земельного участка, где создана самовольная постройка (ч. 2–5 ст. 55.32 ГрК РФ).

Согласно закону, снос самовольной постройки или приведение ее в соответствие с установленными требованиями производится самовольным застройщиком, а при отсутствии сведений о нем, – правообладателем земельного участка (ст. 222 ГК РФ, ч. 6 ст. 55.32 ГрК РФ). Если эти лица не снесли в определенный срок самовольную постройку либо не представили в ОМС по месту ее нахождения утвержденную проектную документацию о реконструкции в целях приведения в соответствие с установленными требованиями, не привели ее в такое соответствие в предусмотренный в решении срок, то при переходе прав на земельный уча-

сток обязанности по сносу или приведению такой постройки в соответствие с установленными требованиями в сроки, предусмотренные ЗК РФ, переходят к правообладателю земельного участка (ч. 6,8,11 ст. 55.32 ГрК РФ).

При невыполнении названными выше лицами в установленные сроки возложенных на них обязанностей ОМС в зависимости от места создания самовольной постройки должен совершить одно из действий, перечисленных в ч. 12 ст. 55.32 ГрК РФ:

1) направить в семидневный срок со дня окончания установленного ч. 11 ст. 55.32 ГрК РФ срока для выполнения соответствующей обязанности уведомление об этом в исполнительный орган исполнительной власти или ОМС, имеющее право на предоставление земельных участков, являющихся государственной или муниципальной собственностью, если самовольная постройка возведена на таком земельном участке;

2) обратиться в шестимесячный срок, определенный ч. 11 ст. 55.32 ГрК РФ, в суд с иском об изъятии земельного участка и о продаже его на публичных торгах или о передаче его в государственную или муниципальную собственность, если самовольная постройка возведена на земельном участке, относящемся к частной собственности, и находится в границах территории общего пользования, кроме случаев, указанных в п. 3 ч. 13 ст. 55.32 ГрК РФ.

С учетом требований закона снос самовольной постройки или приведение ее в соответствии с предусмотренными требованиями должны производиться ОМС, если:

1) не были установлены лица, обязанные в силу ч. 6 ст. 55.32 ГрК РФ снести самовольную постройку или привести ее в соответствие с предусмотренными требованиями со дня размещения на официальном сайте ОМС в сети «Интернет» сообщения о намечаемых действиях;

2) в срок, определенный решением суда или ОМС о сносе такой постройки либо приведении ее в соответствие с установленными требованиями, названными выше лицами не выполнены обязанности, закрепленные в ч. 11 ст. 55.32 ГрК РФ, а земельный участок, где возведена самовольная постройка не предоставлен другому лицу в пользование или владение либо не приобретен иным лицом на публичных торгах, или такая постройка создана на неделимом земельном участке, где находятся также объекты капитального строительства, не относящиеся к самовольным постройкам (ч. 13 ст. 55.32 ГрК РФ).

Согласно ч.9 ст. 16 ФЗ от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ изложенные правила ч. 12, 13 ст. 55.32 ГрК РФ, п. 4 ст. 11.2, п. 2 ст. 45, п. 4–7 ст. 46, п. 6.1–6.3 ст. 54, ст. 54.1 ЗК РФ (в ред. ФЗ от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ) должны применяться и тогда, когда решение о сносе самовольной постройки принято в соответствии с ГК РФ до дня вступления в действие Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ (то есть до 4 августа 2018 г.) и постройка не была снесена в срок, предусмотренный таким решением.

В связи с изложенным двухмесячный срок со дня окончания сроков, предусмотренных в пунктах 1–3 ч. 13 ст. 55.32 ГрК РФ, ОМС по месту расположения такой постройки обязан принять решение о ее сносе или приведении ее в соответствие с установленными требованиями с определением сроков совершения этих действий. ОМС, выполнивший данное решение, в случаях, указанных в пунктах 2 и 3 ч. 13 ст. 55.32 ГрК РФ, имеет право на возмещение расходов, понесенных при выполнении названных работ лицами, указанными в ч. бданной статьи, кроме случаев, когда, согласно федеральному закону, этот орган имеет право на возмещение таких расходов местного бюджета за счет казны РФ (ч. 14–15 ст. 55.32 ГрК РФ).

Таким образом, в нормах гражданского законодательства России о самовольном строительстве уточнено определение понятия «самовольная постройка», закреплено определение понятия «объект ИЖС». Как и раньше, с учетом ст. 222 ГК РФ на самовольную постройку не возникает право собственности, ее создатель не вправе использовать и распоряжаться ею, она не признается объектом гражданских прав, ее создание представляет собой правонарушение. Действия ее создателя должны признаваться виновными. Такая постройка подлежит сносу лицом, которое ее возвело, или за его счет, либо собственником земельного участка, иными лицами, указанными в законе. Обязанность по ее сносу, согласно решению суда или ОМС, выступает в качестве гражданско-правовой ответственности за совершенное правонарушение.

Иск в суд о сносе самовольной постройки может быть предъявлен и в том случае, если на нее уже зарегистрировано право собственности. В отношении нее не должно быть признано право собственности при возведении на земельном участке, вид разрешенного использования которого не допускает строительства данного объекта.

Важное значение имеют закрепленные в ГрК РФ нормы о

необходимости уведомления застройщиком уполномоченных органов о планируемых строительстве или реконструкции объектов ИЖС или садового дома на его земельном участке; об изменении параметров этих объектов; об окончании их строительства или реконструкции, а также об обязанностях уполномоченных органов исполнительной власти или ОМС по проведению проверки соответствия указанных в уведомлении о планируемых к возведению названных объектов и уже построенных объектов ИЖС или садового дома требованиям законодательства РФ, о направлении застройщику уведомления о несоответствии указанных объектов недвижимости законодательству РФ о градостроительной деятельности, а его копии органам государственного строительного, земельного надзора и муниципального контроля.

Полезным представляется дополнение ГрК РФ нормой о запрещении со дня получения ОМС уведомления о выявлении самовольной постройки от уполномоченных органов:

1) внесения в правила землепользования и застройки изменений вида разрешенного использования земельного участка; предельных параметров разрешенного строительства, которым соответствуют вид разрешенного использования и параметры самовольной постройки до ее сноса или приведения в соответствие с установленными требованиями, кроме случаев, предусмотренных в законе (ст. 33 ГрК РФ);

2) предоставление разрешения на условно разрешенный вид использования относительно земельного участка или на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства объектов капитального строительства в отношении земельного участка, где находится самовольная постройка до ее сноса или приведения в соответствие с установленными требованиями (ст. 39, 40 ГрК РФ).

Целесообразно дополнение ГрК РФ правилом об обязанности ОМС после получения от уполномоченных органов уведомления о выявлении самовольной постройки по своевременному принятию действенных мер по устранению ее последствий (ч. 2 ст. 55.32 ГрК РФ). Изложенные положения при надлежащем применении их на практике должны способствовать своевременному выявлению, предупреждению и предотвращению самовольного строительства, усилению борьбы с ним, уменьшению случаев такого строительства, ликвидации его отрицательных последствий. Они направлены на содействие улучшению осуществления уполномоченными органами государственного строительного, земельного

надзора, муниципального земельного контроля за соблюдением требований законодательства РФ в сфере создания объектов капитального строительства, ИЖС, садовых домов, предоставления земельных участков в соответствии с их целевым назначением и видом разрешенного использования, повышению уровня защиты прав и законных интересов граждан, юридических лиц, государства, ОМС и общества в целом.

Вместе с тем имеются некоторые сомнения в том, что отдельные новые правила о самовольном строительстве могут способствовать совершенствованию норм гражданского законодательства и практике их применения, усилению борьбы с таким строительством, повышению ее эффективности, снижению количества случаев самовольного строительства, нарушений прав участников гражданских правоотношений. Некоторые из названных норм сформулированы очень сложно, многословно с включением в них вводных, сложноподчиненных предложений, отсылочных норм, изложены не совсем четко и ясно, что затрудняет уяснение их действительного содержания, создает возможность различного их толкования, мешает единообразному пониманию их смысла и применению на практике. Например, из содержания п. 3 ст. 222 ГК РФ в новой редакции не совсем понятно, кто, какой орган и в каких случаях может признать право собственности на самовольную постройку «в ином установленном законом порядке», то является лицом, осуществившим ее на земельном участке, принадлежащем другому лицу на праве собственности или ином законном праве, в отношении которого оно «имеет права, допускающие строительство на нем данного объекта».

Вряд ли может способствовать уменьшению количества самовольных построек закрепленная в абзаце 2 п. 1 ст. 222 ГК РФ императивная норма о непризнании самовольной постройкой здания, сооружения, созданных с нарушением установленных законом ограничений использования земельных участков, «если собственник данного объекта не знал и не мог знать о действии указанных ограничений в отношении принадлежащего ему земельного участка». Не получится ли так, что вследствие применения такого императивного правила на практике произойдет увеличение количества самовольных построек вместо необходимого усиления борьбы с ними, учитывая слишком большое распространение в стране такого строительства?

Приведенная императивная норма, полагаем, в какой-то

мере противоречит требованиям п. 1 ст. 263 ГК РФ, пп. 2 п. 1 ст. 40, абзаца 7 ст. 42 ЗК РФ об обязанности собственников и законных владельцев земельных участков при возведении на них зданий, сооружений соблюдать градостроительные и строительные нормы и правила, требования о целевом назначении земельных участков, осуществлять строительство с соблюдением законодательства о градостроительной деятельности. Выходит, что собственнику или законному владельцу земельного участка, создавшему самовольную постройку, для признания на нее права собственности достаточно заявить о том, что он не знал и не мог знать об установленных законом ограничениях в отношении земельного участка, а не соблюдать требования действующего российского законодательства о строительстве, или хотя бы поинтересоваться в уполномоченных органах о возможности и условиях возведения объектов ИЖС и садового дома на данном земельном участке.

Кроме того, сегодня, согласно ст. 51.1 ГрК РФ, застройщик до начала строительства должен подавать в уполномоченные органы исполнительной власти или ОМС уведомление о планируемом строительстве или реконструкции названных объектов с указанием в нем сведений о виде разрешенного использования земельного участка и объекта ИЖС или садового дома, о предполагаемых их параметрах, о том, что они не предназначены для раздела на самостоятельные объекты недвижимости.

Уполномоченные органы проводят проверку соответствия планируемого строительства действующему законодательству, допустимости размещения объектов строительства в соответствии с разрешенным использованием земельного участка и ограничениями, предусмотренными земельным, градостроительным, иным законодательством. После этого застройщику направляется уведомление о соответствии либо несоответствии объектов строительства требованиям законодательства. Начать строительство объекта ИЖС или садового дома на земельном участке застройщик вправе только после получения положительного заключения. Аналогичная проверка с направлением застройщику ее результатов осуществляется также после получения от него уведомления об окончании строительства. В связи с этим вызывает сомнение заявление застройщика о том, что он не знал и не мог знать об ограничениях в отношении его земельного участка.

Возникает вопрос и о том, не будет ли создавать трудностей в борьбе с самовольным строительством закрепленная в п. 4 ст.

222 ГКРФ новая императивная норма, запрещающая ОМС принимать решение о сносе самовольной постройки или приведение ее в соответствие с установленными требованиями, если на нее уже зарегистрировано право собственности в ЕГРН. Ведь не исключено, что такое право могло быть зарегистрировано за взятку или с использованием иных противоправных способов, а постройка имеет существенные и неустранимые недостатки, создает угрозу жизни и здоровью граждан, нарушает генеральный план развития поселения, населенного пункта и другие нарушения. Вряд ли могут способствовать усилению борьбы с таким строительством имеющиеся в новых нормах законодательства правила, понижающие значение наличия или отсутствия разрешения на строительство объектов недвижимости, выдаваемого уполномоченными на это органами исполнительной власти или ОМС.

Заявление застройщика об окончании должно рассматриваться по правилам частей 18–21 ст. 55 ГрК РФ, а направление уведомления застройщику о несоответствии созданного объекта ИЖС требованиям законодательства о градостроительной деятельности допускается только при его несоответствии требованиям разрешенного строительства, а не законодательства РФ (части 3–4 ст. 16 ФЗ от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ). В законодательстве РФ о самовольном строительстве существуют и другие недостатки.

Изложенное свидетельствует о том, что, учитывая большие масштабы распространения в России самовольного строительства, причиняемый этим большой вред обществу и государству, в дальнейшем необходимо совершенствование соответствующего законодательства России и практики его применения. В целях единообразного толкования и применения норм названного законодательства представляется целесообразным иметь разъяснение Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу.

Библиографический список

1. Алимов Т. Снести нельзя оставить // Рос. газ. – 2017. – 18 апреля.
2. Алимов Т. Море забором // Рос. газ. – 2018. – 11 октября.
3. Воровские самострои под надежной крышей // Сов.Россия. – 2018. – 31 июля.

4. *Козлова Н.* Особняки и золотые сотки // Рос. газ. – 2018. – 28 февраля.

5. *Козлова Н.* Подсудные этажи // Рос. газ. – 2017. – 27 марта.

6. *Потапова Ю.* Бор в законе // Рос. газ. – 2018. – 2 ноября.

7. *Суханов Е.А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. – М., Статут, 2017. – 559 с.



С. А. Шаронов

профессор кафедры юриспруденции Волжского филиала
Волгоградского государственного университета
доктор юридических наук, доцент
Sharonov345@mail.ru

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КАК РАЗНОВИДНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF SECURITY ACTIVITY AS
A FORM OF ENTREPRENEURSHIP**

В настоящее время правовое регулирование охранной деятельности отстает от потребностей гражданского оборота, а ее предпринимательские свойства недостаточно изучены цивилистической наукой, что создает проблемы в изучаемой области. На основе составных элементов предпринимательского содержания охранной деятельности разработана классификация проблем правового регулирования, базирующаяся на структуре возникающего правоотношения и природе публично-правовых и частноправовых средств. Выявленная юридическая природа исследуемых проблем позволила предложить пути их оперативного и стратегического разрешения.

Ключевые слова: охранная деятельность; предпринимательство; охранные организации; объекты охраны; оказание охранных услуг; правоотношение; средства правового регулирования; нормативные правовые акты; лицензирование; государственный контроль; договор; саморегулирование.

Today, legal regulation of security activity lags behind the needs of civ-

il turnover, and its entrepreneurial properties are insufficiently studied by civilist science, which creates problems in the studied area. Based on the constituent elements of entrepreneurial content of security activity, a classification of legal regulation problems has been developed, based on the structure of emerging legal relations and the nature of public and private legal means. The revealed legal nature of investigated problems has allowed to offer ways of their operative and strategic permission.

Keywords: security business; entrepreneurship; security organizations; objects of protection; rendering of security services; legal relation; means of legal regulation; normative legal acts; licensing; state control; contract; self-regulation.

Ведение

Для комплексного исследования рассматриваемых проблем необходимо определить актуальность искомого вида предпринимательства в системе общественных отношений, проявляющуюся в различных аспектах.

Сущность конституционного аспекта заключается в том, что предпринимательская охранная деятельность содействует укреплению основ конституционного строя России о свободе передвижении услуг и защите собственности, а также позволяет гражданам реализовать свое право на занятие экономической деятельностью¹. Сущность гражданско-правового аспекта состоит в том, что практически все физические лица являются участниками охранной деятельности с момента рождения и до смерти. Это обусловлено тем, что сегодня и в родильных домах, и в других местах пребывания граждан установлены пропускной и внутри объектовый режимы, обеспечение которых служит видом охранных услуг и предметом соответствующего договора. Сегодня участие граждан и организаций в охранной деятельности квалифицируется как процесс осуществления гражданских прав, представляющий собой не только средство извлечения прибыли от оказания услуг охраны, но и средство защиты отдельных объектов гражданских прав (вещи, жизни, здоровья) от противоправных посягательств.

Социально-экономический аспект проявляется в степени

¹Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ // Рос. газ. – 1993. – 25 декабря.

воздействия искомого вида предпринимательства на решение приоритетно-государственных задач, реализацию некоторых концепций и федеральных целевых программ. Например, исследуемая деятельность влияет на решение задачи по восстановлению социального и экономического роста страны на основе свободного предпринимательства и частной собственности¹.

Влияние изучаемого вида предпринимательства на реализацию положений Стратегии национальной безопасности² и Концепции противодействия терроризму в РФ³ связано с тем, что их общие объекты – защита жизни и здоровья людей, их имущества, обеспечение порядка. Действия по защите этих объектов представляют собой отдельные виды услуг охраны и могут выступать в качестве предмета договора.

Актуальность охранной деятельности проявляется и в содействии государству в решении приоритетных задач спортивной направленности, обеспечивающих международный престиж страны, например, таких как Чемпионат мира по футболу 2018, Универсиада 2019 и др. С одной стороны, помощь охранных организаций правоохранительным органам сыграла свою роль в обеспечении порядка при проведении этих соревнований. С другой стороны, использование охранных услуг в структуре комплексной безопасности опасных производств стало одним из ключевых факторов их эксплуатации в период подготовки и проведения Чемпионата мира по футболу 2018 в части исполнения положений специализированных правовых актов⁴.

Исследуемый вид предпринимательства воздействует на защиту прав граждан в образовательном процессе, если объекта-

¹Путин В. В. Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. // Рос. газ. – 2014. – 5 декабря.

²О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: утв. указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 20, ст. 2444.

³Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации: утв. Президентом Рос. Федерации 5 октября 2009 г. // Рос. газ. – 2009. – 20 октября.

⁴Об особенностях применения усиленных мер безопасности в период проведения в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года: указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 202 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 20, ст. 2900; О некоторых мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 202 «Об особенностях применения усиленных мер безопасности в период проведения в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года»: постановление Правительства РФ от 9 июня 2017 г. № 689 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 25, ст. 3686.

ми охраны выступают такие гражданско-правовые объекты, как жизнь и здоровье учащихся, вещи и другие. Представляется, что надлежащие организация и оказание охранных услуг смогли бы предотвратить или минимизировать последствия трагедии в Керченском политехническом колледже, произошедшей 17 октября 2018 г.

Поскольку оказание охранных услуг возможно только специально учрежденными для этого коммерческими (охранными) организациями, а их непосредственное исполнение осуществляется работниками этих организаций – охранниками, то становится очевидной степень влияния названных юридических лиц на реализацию президентской программы по созданию и модернизации 25 млн рабочих мест¹.

Правоприменительный аспект заключается в том, что структура правоотношения, возникающего из охранной деятельности, может воздействовать на структуру правоотношений различных отраслей права. Например, в случае оказания охранных услуг по защите жилища, земли и других объектов учитываются положения жилищного, земельного и иного законодательства. Непосредственное оказание охранных услуг работниками охранных организаций позволяет заявлять и о воздействии на структуру трудовых отношений.

В тоже время, несмотря на очевидную актуальность предпринимательской охранной деятельности во всех названных и неназванных аспектах, государство не уделяет должного внимания ее совершенствованию. Сегодня сохраняется советский и постсоветский подход в признании этой деятельности исключительно средством борьбы с административными и уголовными правонарушениями, в то время как она обладает ярко выраженными предпринимательскими свойствами. Очевидно, поэтому представители охранного сообщества на XVI Всероссийской конференции «Индустрия безопасности России. Перспективы, тенденции, проблемы» (участником которой был и автор) 13 декабря 2018 г. охарактеризовали предпринимательскую охранную деятельность как «больную, но еще живую».

Таким образом, цель настоящей статьи заключается в выявлении и систематизации проблем правового регулирования предпринимательской охранной деятельности на современном этапе

¹Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. // Рос. газ. – 2012.– 13 декабря.

общественного развития. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **научные задачи**: 1) выявить правовые свойства понятия «охрана» как исходной предпосылки охранной деятельности; 2) сформулировать определение понятия «охранная деятельность как разновидность предпринимательства»; 3) разработать классификацию проблем правового регулирования изучаемого вида деятельности и дать характеристику каждому элементу классификации. Решение этих задач позволит внести предложения по совершенствованию законодательства в изучаемой сфере.

Понятие «охрана» как исходная предпосылка охранной деятельности

Понятие «охрана» получило неоднозначное, порой противоречивое толкование, как в практике правового регулирования, так и в обращении между участниками гражданского оборота. Например, термин «охрана» можно увидеть на элементах одежды человека, частях автомобильного и иного транспорта, на двери различных помещений или зданий, а также услышать в различных оборотах речи. В контексте проводимого исследования такое использование рассматриваемого понятия является одной из проблем изучаемого вида деятельности.

Не решают эту проблему и результаты научных исследований, поскольку в большинстве случаев в них «охрана» рассматривалась не как основа искомого вида деятельности, а изучалась в соотношении с понятиями «защита» или «безопасность». Так, А. А. Молчанов приходит к выводу о том, что «охрана» представляет собой более широкое понятие, чем «защита», обладает превентивным характером и, в отличие от «защиты», не является структурным элементом субъективного права¹. Д. В. Пожарский утверждает, что сущность охраны проявляется через термины «защита» и «состояние защищенности»².

Исследования автора, проведенные в отношении термина «охрана», основанные на результатах анализа и последующего синтеза в более чем тысяча случаев его использования в различных источниках российского права, дают возможность сформу-

¹Молчанов А. А. Гражданская правосубъектность коммерческих организаций: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2002. – С. 10, 380–381, 394.

²Пожарский Д. В. Охранительная функция государства (теоретико-методологические проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014. – С. 167.

лизовать определение понятия: «охрана как исходная предпосылка охранной деятельности – это фактические действия субъектов, направленные на защиту объектов от противоправных посягательств, осуществляемые на основе правовых средств».

Необходимо обратить внимание на то, что «охрана» имеет двойственную правовую природу, сущность которой проявляется через публично-правовые или частноправовые свойства ее содержательных элементов (действий субъектов, правового режима объектов, правовых средств). Следовательно, придание указанным элементам публично-правовых или частноправовых свойств позволяет констатировать наличие и соответствующих видов охранной деятельности: публично-правовой или частноправовой. Например, действия федеральных органов исполнительной власти (ФСБ, ФСО, МВД, Росгвардии и др.), которые совершаются при помощи исполнения обязанностей военной службы, осуществления оперативно-розыскных мероприятий с целью защиты публичных объектов (государственной границы, Президента РФ и др.), выполняемые на основе административно-правовых средств, именуется публично-правовой охранной деятельностью. Эта деятельность выступает не как вид предпринимательства, а представляет собой одну из функций государства. В свою очередь действия граждан и юридических лиц, направленные на защиту объектов гражданских прав (вещей, находящихся в частной собственности, жизни и здоровья людей) на основе всего арсенала частноправовых средств определяются как частноправовая охранная деятельность. Такая деятельность квалифицируется как процесс осуществления гражданских прав и базируется на положениях гражданского законодательства.

Понятие «охранная деятельность как разновидность предпринимательства»

Наибольшая польза от частноправовой охранной деятельности возможна лишь в том случае, когда ее будут осуществлять профессиональные субъекты – коммерческие (охранные) организации, специально учрежденные для оказания охранных услуг.

Однако, несмотря на очевидность вышеуказанного тезиса, в настоящее время предпринимательские свойства охранной деятельности еще не получили должного развития и признания со стороны государства. Безусловно, такое положение не отвечает потребностям гражданского оборота, является одной из проблем

правового регулирования изучаемого вида предпринимательства и отражается на состоянии научных исследований в изучаемой сфере.

Считаем, что ситуация обусловлена двумя факторами. Первый из них объясняется незначительным периодом существования предпринимательской деятельности в контексте ее легального толкования ст. 2 Гражданского кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ), вступившим в силу 1 января 1995 г. Второй фактор обусловлен структурой правоотношений, складывающихся на соответствующем этапе развития страны. Например, торжество отношений социалистической собственности и правопорядка предопределили в СССР существование исключительно публично-правовых видов изучаемой деятельности: вневедомственной охраны в системе МВД и военизированной охраны государственных предприятий. При этом такие отношения упорядочивались актами о советской милиции и выступали объектом научных исследований, выполненных средствами наук публичного права.

Принятие 11 марта 1992 г. Закона РФ № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о частной охране) дало толчок для исследования частноправовых свойств искомого вида деятельности. Наряду с этим первые диссертации, выполненные средствами цивилистической науки, непосредственно не рассматривали предпринимательское содержание охранной деятельности и, кроме того, вместе с ней одновременно изучали вопросы частного сыска².

Аргументация авторского положения о предпринимательском характере охранной деятельности основана на соотношении ее содержательных элементов с легальными критериями предпринимательства, закрепленными в ст. 2 ГК РФ. Сущность этого соотношения заключается в наличии сходства сравниваемых категорий. Так, критериями предпринимательства являются цель (извлечение прибыли), способы ее достижения (использование вещей, выполнение работ, оказание услуг), наличие у предприни-

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

²Горовенко В. В. Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 20 с.; Федорова О. Г. Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – 214 с.

мателя легального правового статуса, закрепленного законом, риск деятельности и ее самостоятельность. Цивилисты определяют эти критерии как «сущностные признаки» предпринимательства, отсутствие которых (даже одного из них) не позволяет заявлять о предпринимательской деятельности¹.

Рассмотрим эти критерии подробнее в контексте их соотношения с содержанием изучаемого вида деятельности. Как следует из официального понятия предпринимательства, правовой статус его участников устанавливается в законодательном порядке. Например, согласно ст. 15.1 Закона о частной охране, частные охранные организации (далее – ЧОО) учреждаются исключительно для оказания услуг охраны в организационно-правовой форме «общество с ограниченной ответственностью» (далее – ООО), то есть являются коммерческими организациями.

Согласно ст. 2 ГК РФ достижение целей предпринимательства осуществляется при помощи оборота имущества (товаров), выполнения работ или оказания услуг. Проведенный анализ дает возможность прийти к выводу о том, что цели изучаемого предпринимательства достигаются за счет оказания соответствующего вида услуг, перечень которых указан в уставе ЧОО и законодательно закреплен в ст. 3 Закона о частной охране. Помимо этого, оказание услуг указанными организациями является основанием для констатации и такого признака предпринимательской деятельности, как «самостоятельность».

Следующий критерий предпринимательства заключается в цели деятельности – извлечении прибыли. Однако эта прибыль извлекается в контексте защиты объектов от различного рода посягательств, то есть придает «целевому» критерию комплексный характер, что позволяет отличить частную охранную деятельность от охранных государственных функций. Необходимо отметить и наличие возмездной договорной основы для получения прибыли от оказания услуг охраны, что, по мнению ученых-цивилистов, является еще одним критерием предпринимательства².

Подводя промежуточные итоги исследования, можно дать следующее определение понятия: «охранная деятельность как разновидность предпринимательства – это самостоятельный,

¹Зенин И. А. Гражданское право: учебник для бакалавров. – М.: Юрайт, 2012. – С. 27.

²Андреев В. К. Сделка и ее недействительность // Юрист. – 2014. – № 1. – С. 8–10.

осуществляемый на свой риск вид деятельности коммерческих (охранных) организаций, которые имеют лицензию на ее осуществление и прошли государственную регистрацию в этом качестве, преследующий своей целью регулярное получение прибыли от оказания охранных услуг, направленных на защиту объектов охраны от противоправных посягательств на основе возмездного договора».

Классификация проблем правового регулирования охранной деятельности и характеристика ее оснований

Установленные правовые свойства понятия «охрана» и выявленная предпринимательская природа охранной деятельности позволяют решить научную задачу по разработке классификации соответствующих проблем.

Обратим внимание на то, что наряду с вышеуказанными аспектами в основу методологии классификации будет положен следующий прием. В широком смысле слова правовое регулирование представляет собой упорядочивание определенных правоотношений при помощи правовых средств. Следовательно, проблемы содержатся либо в структуре правоотношения охранной деятельности, либо в подходах применения или в содержании правовых средств, воздействующих на эти отношения. Опираясь на определение понятия «охранная деятельность как разновидность предпринимательства», выделим структурные элементы правоотношения, содержащие в себе основные проблемы: 1) субъекты – охранные организации; 2) объект – действия по защите объектов охраны от противоправных посягательств; 3) содержание – права и обязанности охранных организаций и непосредственных исполнителей услуг – охранников.

В качестве средств правового регулирования будут рассматриваться публично-правовые и частноправовые средства. К первым относятся нормативные правовые акты, правовые институты лицензирования и государственного контроля. Ко вторым – договор оказания охранных услуг и саморегулирование.

Таким образом, проблемы правового регулирования предпринимательской охранной деятельности можно классифицировать по двум группам: 1) структура правоотношения, подлежащего регулированию; 2) публично-правовые и частноправовые средства.

**Проблемы, связанные со структурой правоотношения,
возникающего из охранной деятельности**

В настоящем разделе под субъектами правоотношения будут рассматриваться только исполнители охранных услуг, поскольку именно их правовое положение создает наибольшее количество проблем в изучаемой сфере: ЧОО, организации ведомственной охраны и ФГУП «Охрана» Росгвардии.

«Субъектные проблемы» классифицируется как: 1) проблемы, обусловленные правовым положением организаций; 2) корпоративные проблемы. Первой проблемой первой подгруппы является неоднозначный подход законодателя к правовой природе охранных организаций, применяемый без учета публично-правовых и частноправовых свойств понятия «охрана». Иными словами, остро стоит вопрос о том, каким видом охранной деятельности занимаются субъекты – реализуют публичную функцию государства или осуществляют предпринимательство. С одной стороны, не вызывает сомнений предпринимательская деятельность ЧОО, с другой – неопределенной является деятельность ведомственной охраны и ФГУП «Охрана». Связано это с тем, что, будучи коммерческими организациями (унитарными предприятиями), они учреждены государством и, по мнению законодателя, относятся к «государственной охране». Вместе с тем такие предприятия активно действуют на рынке охранных услуг. Двойственная правовая природа названных организаций приводит к их монополии, ведет к понуждению в заключении договора и способствует коррупции. Эта проблема проявляется в злоупотреблении административным воздействием на собственников имущества и неопределенностью формирования перечней объектов, на которые не распространяется частная охранная деятельность, но распространяется деятельность ведомственной охраны или ФГУП «Охрана»¹.

Вторая проблема заключается в позиции контролирующего органа, направленной на динамичное сокращение численности ЧОО. Например, в 2013 г. высказано мнение о том, что в стране должно остаться не «25 тысяч», а «сотни» или «десятки охранных

¹Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности: постановление Правительства РФ от 14 августа 1992 г. № 587 // Собр. актов Президента и Правительства РФ. – 1992. – № 8, ст. 506. – Приложение 1.

предприятий»¹. Как следует из доклада представителя Росгвардии, по состоянию на январь 2019 г. количество ЧОО составило 20,8 тысяч², то есть сократилось почти на 17 %.

Третья проблема отличается неодинаковым подходом законодателя к правовому оформлению статуса охранных организаций. Так, положение организаций ведомственной охраны и ЧОО определяется соответствующими законами³, а правовое положение ФГУП «Охрана» устанавливается уставом коммерческой организации⁴. Суть проблемы состоит в том, что деятельность названного лица связана с ограничениями прав и свобод граждан, которые могут быть введены только федеральным законом⁵, а не уставом юридического лица. Не решает проблему и попытка законодателя приравнять деятельность «военизированных и сторожевых» подразделений этого предприятия к деятельности ведомственной охраны (ст. 26)⁶, то есть придать ей не «уставной», а законодательный характер. Однако это не имеет логического объяснения. Во-первых, действие этой статьи должно было прекратиться с принятием соответствующего закона⁷, который за прошедшие 12 лет так и не был принят. Во-вторых, положения зако-

¹Веденов Л. В. «МВД готово к взаимодействию...» // Охранная деятельность. – 2013. – № 3. – С. 26.

²ГарДИнфо: национальный портал по охране и безопасности. URL: <http://guardinfo.online/2019/02/08/leonid-vedenov-za-2018-god-annulirovano-49-tysyach-licenzij-i-razreshenij-na-grazhdanskoe-oruzhie>(дата обращения: 12.02.2019).

³См.: О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1 // Ведомости Съезда нар. депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. – № 17; О ведомственной охране: федер. закон от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 16, ст. 1935.

⁴О некоторых вопросах организации деятельности федерального государственного унитарного предприятия «Охрана» Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации: приказ Федеральной службы войск национальной гвардии РФ от 17 ноября 2016 г. № 359. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ // Рос. газ. – 1993. – 25 декабря.

⁶О ведомственной охране: федер. закон от 14 апреля 1999 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 16, ст. 1935.

⁷См.: О внесении изменений в статью 26 Федерального закона «О ведомственной охране»: федер. закон от 15 июня 2006 г. № 88-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 26, ст. 2779.

на¹ нельзя в полной мере перенести на отношения с участием названного предприятия, поскольку ведомственная охрана есть «совокупность органов управления, сил и средств...»², а ФГУП «Охрана», напротив, имеет не собирательную, а определенную форму коммерческой организации.

Итак, наличие «субъектных проблем» противоречит основам конституционного строя о свободе передвижения услуг и равной степени защиты всех форм собственности, основным положениям гражданского законодательства о равенстве участников гражданского оборота, о невмешательстве в их дела. Например, суд отмечал, что Устав ФГУП «Охрана» являет собой «не нормативный правовой акт, затрагивающий права и законные интересы неопределенного круга лиц, а устав хозяйствующего субъекта»³.

Корпоративные проблемы вызваны: 1) противоречивым подходом к учредителю (участнику) ЧОО – гражданина; 2) отсутствием возможности учреждения корпоративных охранных организаций органами местного самоуправления (далее – ОМСУ).

Согласно ст. 15.1 Закона о частной охране ЧОО может быть образована лишь в форме «общество с ограниченной ответственностью», что в контексте ч. 1 ст. 65.1 ГК РФ придает этой организации корпоративный характер.

Сущность первой проблемы продиктована предъявлением к учредителю (участнику) ЧОО – физическому лицу отдельных необоснованных требований. Так, осуществление охранной деятельности должно являться основным видом деятельности гражданина. Термин «основной вид деятельности», представляющий собой составную часть предпринимательской свободы и гражданской правоспособности, не уточняется в Конституции РФ и ГК РФ. Анализ подзаконного акта⁴ позволяет сделать вывод о том, что базовым (основным) видом деятельности коммерческих юридических лиц выступает тот вид, при котором годовой объем услуг достигает своего наибольшего значения. Ввиду того, что

¹О ведомственной охране: федер. закон от 14 апреля 1999 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 16, ст. 1935.

²Там же.

³См.: Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 22 марта 2012 г. по делу № А12-3602/2012. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁴Правила отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска: постановление Правительства РФ от 1 декабря 2005 г. № 713 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 50, ст. 5300.

ЧОО учреждается гражданином исключительно для оказания услуг охраны, то их оказание и должно являться для него основным видом деятельности. Доход такого учредителя (участника) может формироваться и за счет его участия в других правоотношениях, например, в трудовых, а полученная при этом заработная плата может превышать его доход от участия в деятельности ЧОО. Однако, опираясь на законодательные положения¹, можно сделать вывод о том, что если доход гражданина – учредителя от его участия в охранной организации превышает его заработную плату, полученную им в качестве работника, то он должен прервать трудовые отношения. И напротив, если заработная плата превышает доход от участия в ЧОО, то физическому лицу необходимо прекратить такое участие.

Сущность второй проблемы обусловлена неравенством правомочий юридических лиц в области учреждения (участия) частных охранных организаций. Объясняется это тем, что закон предоставляет данное право только отдельным категориям организаций, ведущих иную деятельность, кроме охранной (стратегическим предприятиями др.)². Исходя из этого законодательного положения, фактически исключается участие органов местного самоуправления (далее – ОМСУ) в учреждении охранной организации, имеющей корпоративную природу.

Эта проблема имеет ряд правовых последствий, на которые следует обратить особое внимание. Во-первых, ОМСУ как участники гражданского оборота вправе заниматься предпринимательством (ст. 124 ГК РФ) через созданных ими юридических лиц³. Во-вторых, фактический запрет на учреждение (участие) ОМСУ в ЧОО не соответствует текущему состоянию гражданского оборота и необходимости решения социально-экономических государственных задач. В-третьих, отсутствие возможности для ОМСУ самостоятельно защищать муниципальное имущество и порядок ставит их в неравное положение с физическими и юри-

¹О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1 // Ведомости Съезда нар. депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. – № 17.

²Об утверждении Правил предоставления права учреждения частной охранной организации юридическим лицом, осуществляющим иную деятельность, кроме охранной: постановление Правительства РФ от 24 февраля 2010 г. № 82 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 9, ст. 972.

³Колмакова Н. Н. Муниципальное образование как субъект гражданских правоотношений: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. – С. 11–12.

дическими лицами, в том числе и с государством, что в итоге противоречит основам конституционного строя России о равнозначной защите всех форм собственности (ч.2 ст. 8 Конституции РФ) и положениям ГК РФ о признании равенства участников отношений (ч. 1 ст. 1).

Правовой базой для участия ОМСУ в учреждении коммерческих организаций являются Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Согласно ч. 1 ст. 6 первого закона допускается участие муниципалитетов в коммерческих организациях, а, согласно ст. 68 второго закона, ОМСУ в целях общего разрешения вопросов местного значения обладают правом принятия решений о создании межмуниципальных хозяйственных обществ в форме «ООО». Среди конституционных правомочий ОМСУ (ч. 1 ст. 132) можно определить следующие вопросы местного значения, имеющие «охранную» направленность и требующие поиска современных решений: 1) управление муниципальной собственностью, включая ее защиту; 2) охрана общественного порядка.

Объектом правоотношения предпринимательской охранной деятельности в широком смысле слова является оказание охранных услуг. Однако эти услуги обусловлены защитой некоторых объектов гражданских прав – вещей, жизни и здоровья людей, которые именуются «объектами охраны» и представляют собой объект искомого отношения в узком смысле слова.

Первая проблема названной подгруппы – несогласованность объектов охраны, перечисленных в Законе о частной охране, с объектами гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Так, согласно п. 5 ст. 1.1, единственный объект – движимые и недвижимые вещи, что с точки зрения логики закона и процесса предпринимательской охранной деятельности является противоречивым. Это объясняется тем, законодатель в ст. 3 предусматривает оказание услуг, обусловленных защитой жизни и здоровья людей, обеспечением пропускного и внутри объектового режимов, порядка при проведении массовых мероприятий. Возникает вопрос о том, что выступает в качестве объекта охраны при оказании этих услуг. Ответ очевиден: жизнь и здоровье людей, их поведение, представляющее собой соблюдение определенных правил, то есть порядка. При этом нематериальный объект «здоровье» следует рас-

сма́тривать не как состояние физического и иного благополучия человека, когда отсутствуют заболевания и расстройства организма¹, защита которого невозможна посредством оказания охранных услуг, а как «физическое тело человека», защищаемое от противоправных посягательств.

Вторая проблема видится в несогласованности подходов к определению правовых режимов объектов, подлежащих защите со стороны государственной и частной охраны, отражающихся в соответствующих перечнях этих объектов. Например, перечни объектов государственной охраны определены в законах² и актах Правительства РФ³. Объекты охраны, входящие в эти перечни, в достаточной степени определены и не нуждаются в дополнительной интерпретации. Тем самым законодатель фактически определяет механизм реализации публично-правовой охранной функции государства, что согласуется с публично-правовыми элементами понятия «охрана». Вместе с тем актом Правительства РФ вводится еще один перечень – «Перечень объектов, на которые частная охранная деятельность не распространяется» (далее – Перечень)⁴, целесообразность которого вызывает сомнения и ведет к очередным проблемам. Поскольку, исходя из того, что публично-правовые объекты (объекты государственной охраны) определены (фактически исключены из гражданского оборота), то все иные объекты должны относиться к объектам частноправовой охранной деятельности и ее профессиональному сегменту – частной охране.

Складывается мнение, что Перечень установлен лишь для того, чтобы защищать эти объекты не государственной и не частной охраной, а силами и средствами ФГУП «Охрана». Кроме того,

¹Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48, ст. 6724.

²О государственной охране: федер. закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 22, ст. 2594; О ведомственной охране: федер. закон от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 16, ст. 1935.

³О перечне объектов, подлежащих обязательной охране войсками национальной гвардии Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 15 мая 2017 г. № 928-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 21, ст. 3065.

⁴Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности: постановление Правительства РФ от 14 августа 1992 г. № 587 // Собр. актов Президента и Правительства РФ. – 1992. – № 8, ст. 506. – Приложение 1.

объекты, входящие в Перечень, в отличие от объектов государственной охраны, не всегда достаточно идентифицированы с точки зрения гражданско-правовых аспектов (организационно-правовой формы, юридического адреса и др.). Например, в п.13 Перечня указаны объекты по производству, хранению и переработке, уничтожению и утилизации химически опасных веществ. Нетрудно заметить, что такие вещества (ртуть, бытовой газ, бензин и др.) могут находиться в собственности, храниться у граждан и юридических лиц. Означает ли это, что квартиры и подсобные помещения граждан, объекты предпринимательской деятельности (аптеки, склады, АЗС и др.) в обязательном порядке должны защищаться государственными охранными организациями? Ответ очевиден – нет. Однако, несмотря на это, существующий пробел вынуждает собственников закрепленного в Перечне имущества вступать в договорные отношения с ФГУП «Охрана», что влечет за собой нарушение принципа «свобода договора» в части его понуждения к заключению договора, а в ряде случаев может способствовать коррупции.

Неравенство правового положения субъектов частной охранной деятельности и субъектов деятельности ведомственной охраны и ФГУП «Охрана» находит прямое отражение **в правах и обязанностях ЧОО и их работников – частных охранников**. Выделим в этой подгруппе классификации две проблемы.

Первая из них связана с тем, что Закон о частной охране разрешает частным охранникам применять оружие только при оказании одного вида услуг – охраны имущества, но не дает возможность его применения для защиты самых ценных человеческих благ – жизни и здоровья. Складывается парадоксальная ситуация, когда граждане России могут применять имеющееся у них на законных основаниях оружие для защиты жизни, здоровья и собственности в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости¹, а работники, профессия которых напрямую связана с защитой жизни и здоровья людей, не имеют на это законодательных правомочий.

Сущность второй проблемы заключается в отсутствии у частного охранника права на проведение личного досмотра, а также досмотра вещей и транспортных средств. В компетенцию этого лица входит только право на осуществление осмотра, то

¹Об оружии: федер. закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 51, ст. 5681.

есть визуального обзора охраняемого, вносимого, выносимого имущества. Возникает закономерный вопрос о том, каким же образом лицо, производящее визуальный взгляд на правонарушителя, его вещи или на транспортное средство, может в надлежащем порядке осуществлять защиту объектов охраны от противоправных посягательств. Представляется, что в этом случае целесообразно использовать правовую процедуру не осмотра, а досмотра, право на который предоставлено работникам других видов охраны.

Проблемы, обусловленные применением средств правового регулирования охранной деятельности

В структуре **нормативного правового регулирования** отношений охранной деятельности отчетливо просматриваются три проблемы.

Первая проблема заключается в том, что акцент в правовом регулировании делается на упорядочивании отдельных видов охранной деятельности. Однако современное состояние этой деятельности, высокая степень ее актуальности, а также ярко выраженный предпринимательский характер требуют системного правового регулирования, а не упорядочивания отношений в области отдельных видов охраны. Например, действующие акты регулируют отношения, возникающие исключительно в различных сферах охранной деятельности, не имеют общей правовой основы, во многих случаях не согласованы между собой и с базовым актом гражданского законодательства – ГК РФ.

Сущность второй проблемы состоит в том, что большинство действующих законов и подзаконных актов направлены на совершенствование государственного надзора и контроля охранной деятельности, а не на легальное оформление и реализацию ее предпринимательских свойств.

Третья проблема связана с отсутствием единого методологического приема в разработке и принятии локальных нормативных актов, хотя и не входящих в структуру гражданского законодательства, но имеющих главенствующее значение при оказании отдельных видов охранных услуг. Например, обеспечение пропускного и внутри объектового режимов становится возможным, если эти режимы будут установлены названными источниками, которые в этом случае, как и акты гражданского законодательства, приводят к возникновению гражданских прав и обя-

занностей.

По содержанию процесс **лицензирования** представляет собой выдачу государством соответствующих разрешений (лицензий) на осуществление того или иного вида деятельности. Безусловно, использование этого средства правового регулирования охранной деятельности оправдано, поскольку она является источником повышенной опасности. Но в этой сфере существуют и проблемы. Во-первых, лицензированию подлежит только один вид деятельности – частная охранная деятельность. Поскольку деятельность ведомственной охраны и ФГУП «Охрана» ведется с государственным участием, то для ее осуществления лицензирование не устанавливается. Однако в таком случае критерии ведения этих видов охраны и лицензируемой частной охранной деятельности сильно разнятся и являются неравными по отношению к последней.

Во-вторых, непрерывное усиление государственного контроля, сделанный акцент на административно-правовом аспекте упорядочивания изучаемых отношений предопределили «зарегулированность» рынка услуг охраны и способствовали оттоку некоторых его участников в неправовую «серую зону»¹. Причиной этого положения стало предъявление со стороны уполномоченных органов зачастую необоснованных, противоречивых лицензионных требований и условий, выполнение которых во многих случаях является не реальным. Безусловно, все эти аспекты не дают возможность для развития и совершенствования свойств предпринимательской охранной деятельности и не содействуют защите объектов гражданских прав, обладающих правовым режимом «объект охраны».

Проблемы применения **государственного** контроля охранной деятельности имеют общий и частный характер. Общие проблемы обозначены Президентом России и заключаются в недопустимости произвольного контроля предпринимательства со стороны федеральных органов власти, контроля, который не только не способствует «качеству услуг и обеспечению безопасности граждан», но и «сковывает бизнес по рукам и ногам». При этом такой контроль основан лишь на выявлении нарушений и не свя-

¹Подробнее об этом см.: Доклад заместителя председателя комитета ТПП РФ по безопасности предпринимательской деятельности А. М. Данилова //Хранитель: медиапортал о безопасности. 2015.10 апреля. URL: http://www.psj.ru/saver_magazins/detail.php?ID=77001 (дата обращения: 10.02.2018).

зан с оказанием действенной помощи предпринимателям¹. Следовательно, в контексте проблем частного характера контролирующему органу нужно учитывать предпринимательское содержание охранной деятельности, представляющее собой синтез процесса осуществления гражданских прав и трудовой функции работников – частных охранников.

В настоящее время полномочия Росгвардии в рассматриваемой сфере являются необоснованно «широкими» и не всегда согласуются с контрольными правомочиями других властных органов. Так, Росгвардия контролирует знание и соблюдение субъектами трудовых отношений (руководителями и частными охранниками) ЧОО своих трудовых обязанностей. Однако, как следует из ст. 1 ТК РФ², такие вопросы квалифицируются в качестве одной из задач трудового законодательства, а их решение возложено на иной орган власти – Роструд³. Проведенный анализ показывает, что вопросы определения предпринимательской политики государства, защиты предпринимательских прав, контроля развития малого и среднего бизнеса относятся к правомочиям Минэкономразвития РФ⁴. В контексте устранения изложенной проблемы целесообразно согласовать направления контроля изучаемого вида деятельности в соответствии с компетенцией вышеуказанных органов власти.

Перечисленные выше проблемы находят отражение в договорных отношениях, поскольку договор является не только правовым средством, но и юридическим фактом возникновения изучаемого вида предпринимательства.

Первая проблема, порождающая все остальные, заключается в непоименованном характере договора. Это приводит к тому, что суды во многих случаях не могут правильно и однозначно урегулировать споры, возникающие в этой сфере деятельности, а стороны договора однозначно устанавливать, исполнять и толко-

¹Путин В. В. Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. // Рос. газ.– 2016.– 2 декабря.

²Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1 (ч.1), ст. 3.

³Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 (в ред. от 21 февраля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004.– № 28, ст. 2901.

⁴См.: О Министерстве экономического развития Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 24, ст. 2867.

вать его условия.

Согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным лишь тогда, когда сторонами в соответствующей форме достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. Непоименованный характер договора не позволяет определить эти условия, что выступает второй проблемой договорного регулирования рассматриваемого вида деятельности.

Одно из существенных условий договора – его предмет (ст. 432 ГК РФ). Предмет договора на оказание охранных услуг является в достаточной степени не определенным, что порождает за собой третью проблему. В широком смысле под ним следует понимать действия по оказанию охранных услуг, правовая природа которых не в полной мере изучена цивилистической наукой. В настоящее время перечень охранных услуг закреплен в ст. 3 Закона о частной охране. Однако он не обязателен для организаций ведомственной охраны и ФГУП «Охрана», которые с учетом отсутствия у них лицензии фактически могут оказывать любые услуги, оформленные как охранные. Кроме того, и этот перечень является далеко небесспорным, поскольку входящие в него услуги и их составные части не всегда согласуются с объектами гражданских прав, в том числе и с таким критерием, как «оборото способность».

Концептуальное решение договорных проблем видится в легальном закреплении договора оказания охранных услуг в одном из актов гражданского законодательства. Но ввиду длительности законодательного процесса и отсутствия должной законодательной инициативы у компетентных органов в настоящее время предлагается рассматривать договор как синтез общепризнанных и урегулированных гражданско-правовых категорий – «сделка» и «правоотношение». Такой подход позволит применить к договору правила ГК РФ о сделках и обязательствах. Наряду с предметом к существенным условиям договора следует отнести предписывающие условия (о сроке и стоимости услуг) и инициативные условия (о задании заказчика и др.).

Несмотря на то, что в цивилистике **саморегулирование** рассматривается как «элемент механизма», «часть негосударственного регулирования» отношений предпринимательства¹, оно

¹Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2013. – С. 12, 14, 22.

еще не получило должного развития в области предпринимательской охранной деятельности. В этом состоит одна из существенных проблем правового регулирования рассматриваемых отношений. Государством на современном этапе не учитываются главные причины применения этого частноправового средства: 1) несовершенство публично-правовых средств (нормативных правовых актов и лицензирования), которые не закрепляют качественные критерии оказания услуг и стандарты их оказания; 2) монополия деятельности ведомственной охраны и ФГУП «Охрана»; 3) ценовой демпинг; 4) появление в изучаемой сфере непрофессиональных исполнителей услуг (сторожей, администраторов, вахтеров, операторов и др.).

В связи с этим деятельность профессиональных субъектов (охранных организаций) на рынке охранных услуг, наличие необходимой квалификации их работников (охранников), напротив, подчеркивают важность установления стандартов и правил для совершенствования этого вида предпринимательства.

Автор предлагает следующее определение понятия: «саморегулирование охранной деятельности – это инициативная деятельность коммерческих (охранных) организаций, имеющих лицензию на оказание охранных услуг, осуществляемая на основе объединения этих организаций с целью разработки и внедрения стандартов и правил оказания охранных услуг, а также осуществления контроля их соблюдения». На данном этапе развития охранной деятельности саморегулирование должно носить добровольный характер.

Заключение

1. В настоящее время актуальность охранной деятельности стремительно возрастает, вовлекая в свою сферу практически всех участников гражданского оборота. Однако преимущественное видение государством в ней средства борьбы с административными и уголовными правонарушениями не способствует развитию ее предпринимательских качеств.

2. Установленные публично-правовые и частноправовые аспекты понятия «охрана» позволяют разграничить публичную охранную функцию государства и частноправовую охранную деятельность, в том числе в контексте ее предпринимательской природы.

3. Сформулированное определение понятия «охранная деятельность как разновидность предпринимательства» выступает

основой для применения комплексного регулирования возникающих отношений, представляющих собой совокупность публично-правовых и частноправовых средств.

4. Составные аспекты предпринимательского содержания охранной деятельности – структура правоотношения и средства правового регулирования – служат базой для разработки классификации исследуемых проблем.

5. Выявленные проблемы охранной деятельности обусловлены субъектным составом правоотношения, его объектом (объектами охраны), правами и обязанностями субъектов, а также использованием в процессе правового регулирования искомой деятельности публично-правовых и частноправовых средств.

Установленная правовая природа указанных проблем позволила предложить пути их оперативного разрешения. Вместе с тем стратегическое решение проблем видится в принятии Федерального закона «Об охранной деятельности в Российской Федерации», по сути содержащего в своей структуре все вышеуказанные в публикации аспекты. Проект такого закона разработан автором и в установленном порядке представлен для публичного обсуждения.

Библиографический список

1. Андреев В. К. Сделка и ее недействительность // Юрист. – 2014. – № 1. – С. 8–12.

2. Веденов А. В. «МВД готово к взаимодействию...» // Охранная деятельность. – 2013. – № 3. – С. 21–28.

3. Горovenko В. В. Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 20 с.

4. Доклад заместителя председателя комитета ТПП РФ по безопасности предпринимательской деятельности А. М. Данилова // Хранитель: медиапортал о безопасности. 2015. 10 апреля. URL: http://www.psj.ru/saver_magazines/detail.php?ID=77001 (дата обращения: 10.02.2018).

5. Зенин И. А. Гражданское право: учебник для бакалавров. – М.: Юрайт, 2012. – 580 с.

6. Колмакова Н. Н. Муниципальное образование как субъект гражданских правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2007. – 22 с.

7. Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ

организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013. – 61 с.

8. *Молчанов А. А.* Гражданская правосубъектность коммерческих организаций: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2002. – 453 с.

9. *Пожарский Д. В.* Охранительная функция государства (теоретико- методологические проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014. – 418 с.

10. *Путин В. В.* Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации от 4 декабря 2014г. // Рос. газ. – 2014. –5 декабря.

11. *Путин В. В.* Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 декабря 2016г. // Рос. газ. – 2016. –2 декабря.

12. *Федорова О. Г.* Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – 214 с.

А. А. Бредихин

старший преподаватель кафедры истории государства и права
Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук
axel_b@mail.ru

**МИЛИТАРИЗМ И ПРИНЦИП МИРА
В ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ**

**MILITARISM AND THE PRINCIPLE OF PEACE I
N THE STATE LEGAL REALITY**

В статье рассмотрено понятие «милитаризм» как политико-правовое явление, проанализирован вопрос его соотношения с принципом мира, декларируемым в международных правовых актах и законодательстве Российской Федерации. Автор приходит к выводу о том, что милитаризм проистекает из реализации функции обороны государства и необходимости обеспечения суверенитета государства. Несмотря на провозглашение принципа мира, функция обороны государства имеет приоритет по отношению к антивоенным нормам и антивоенной деятельности. Отмечается, что законную антивоенную деятельность осуществляют также общественные и религиозные организации, целью которых является защита прав и интересов граждан при взаимодействии с вооруженными силами в мирное время, а также урегулирование конфликтов и минимизация последствий ведения военных действий.

Ключевые слова: милитаризм; принцип мира; функции государства; функция обороны; суверенитет; пропаганда; антивоенная пропаганда; антивоенная деятельность; российское законодательство; международные и внутривнутриполитические отношения.

The article discusses the concept of "militarism" as a political and legal phenomenon, analyzes its relationship to the principle of peace, declared in international legal acts and legislation of the Russian Federation. The author came to the conclusion that militarism stems from the implementation of the function of state defence and the need to ensure the sovereignty of the state. Despite the proclamation of the principle of peace, the State defence function takes precedence over anti-war norms and anti-war activities. It is noted that legitimate anti-war activities are also carried out by social and religious organizations whose aim is to protect the rights and interests of citizens when interacting with the armed forces in peacetime, as well as to resolve conflicts and minimize the consequences of

warfare.

Keywords: militarism; principle of peace; functions of the state; function of defence; sovereignty; propaganda; anti-war propaganda; anti-war activities; Russian legislation; international and domestic political relations.

Термин «милитаризм» чаще всего употребляют для негативной оценки деятельности государственной власти в военной сфере. Д. Л. Цыбаков дает определение милитаризма как «системы, совокупности военных, социально-экономических мер, способствующих применению (угрозе применения) субъектами политических отношений вооруженного насилия в процессе борьбы за обладание и удержание публичной власти, а также для разрешения наиболее актуальных внешне- и внутривнутриполитических противоречий»¹.

Однако в целом милитаризмом можно назвать любую систему мер, направленных на обеспечение безопасности государства на случай возможного вооруженного конфликта. Милитаризм в той или иной степени присущ всем государствам современности. В настоящее время отсутствуют основания полагать, что произойдет существенная демилитаризация общества. Множество военных конфликтов, «холодная война», напряженные отношения с другими странами наложили отпечаток и на формирование политики государственной власти Российской Федерации (РФ). Это вызвало в первую очередь потребность в укреплении вооруженных сил страны, разработке и усовершенствовании военной техники, проведении множества военных учений, создании военных союзов (например, Организации Договора о коллективной безопасности), пропаганде патриотизма. Милитаризму противопоставляется принцип мира, т. е. приверженность мирным (невоенным) способам разрешения противоречий и снижения военного потенциала государств (разоружения)².

Очевидно, что мирное сосуществование является важнейшей гуманитарной ценностью. Война уносит жизни и подрывает здоровье тысяч людей, разрушает сложившуюся социальную инфраструктуру населенных пунктов, причиняет

¹Цыбаков Д. Л. Милитаризация международной политики: последствия для интересов и безопасности России: монография. – М.: МАКС Пресс, 2012. – С. 4.

²Кодзоков Р. С. Проблемы реализации принципа разоружения в современном мире // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. – 2015. – № 9. – С. 25.

психологические травмы свидетелям военных действий, которые остаются с ними на всю жизнь, а также влияют на здоровое развитие будущих поколений. Напрашивается единственно верный вывод о задаче государств и общества предпринимать все усилия для устранения условий возникновения вооруженных конфликтов.

История и практика международных и внутривластных отношений свидетельствует о постоянной борьбе военных и гуманитарных взглядов, что вызывает необходимость концептуального рассмотрения вопроса о взаимодействии принципа милитаризма и принципа мира. Милитаризм проистекает из функции обороны государства, которая выделяется в качестве одной из важнейших функций государства¹. На наш взгляд, термин «оборона» не совсем точен, так как для государства характерны не только оборонительные военные действия, но и наступательные. Следовательно, функцию обороны следует толковать шире, как вооруженную защиту своей территории от внешнего нападения и выполнение военных операций за пределами территории государства. Эта функция проистекает из суверенитета государства² и обусловлена необходимостью его защиты, реализации.

Вместе с тем для современных государств общепризнанным ориентиром стал принцип сохранения и укрепления мира в международных отношениях, о чем говорится в Уставе Организации Объединенных Наций, который принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. Например, ст. 1 Устава ООН указывает, что Организация Объединенных Наций преследует ряд целей: «Поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения, устранения угрозы миру, подавления актов агрессии или других нарушений мира и проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира; развивать дружественные отношения между

¹Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. – М.: Юрист, 2004. – С. 61.

²Грачев Н. И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития: монография. – М.: Книгодел, 2009. – С. 36–69.

нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира».

В преамбуле к Конституции РФ написано: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, ... принимаем Конституцию Российской Федерации». Конечно, речь идет в большей степени о мире и согласии между народами, образующими многонациональный народ России, но принцип мира также явно провозглашен. Далее в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ указано, что общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры Российской Федерации – составная часть ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Таким образом, Устав ООН является частью правовой системы России, что означает и признание принципов, установленных Уставом ООН¹.

Антивоенный аспект затронут и в ч. 3 ст. 59 Конституции РФ: «Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой». На основании этого принят Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе», который раскрывает порядок прохождения такой службы. Тем самым антивоенные убеждения гражданина признаются государством важнейшей составляющей прав и свобод человека. Необходимо упомянуть ст. 354 Уголовного кодекса РФ, предусматривающего ответственность за публичные призывы к развязыванию агрессивной войны, что также указывает на приверженность мирному разрешению международных вопросов.

Итак, в российском законодательстве существуют нормы, затрагивающие антивоенный аспект, декларируется стремление предотвратить возможные вооруженные конфликты. Наряду с этим функция обороны, как важнейшая функция государства,

¹ Кабанова О. В. Международно-правовые акты – источники конституционного права России // Власть закона. – 2017. – № 4. – С. 129.

осуществляется в безусловном порядке. Любые действия, которые так или иначе противоречат военной политике государства или подрывают военный потенциал страны, недопустимы. В качестве правомерной антимилитаристской деятельности следует рассматривать прежде всего антивоенную пропаганду.

Понятие антивоенной пропаганды не предусмотрено законодательством. Поэтому в первую очередь необходимо определить, что такое пропаганда. Достаточно удачное ее определение дано в ст. 3 «Модельного закона о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», принятого на 33-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи СНГ. В нем пропаганда трактуется как «деятельность физических и (или) юридических лиц по распространению информации, направленной на формирование в сознании установок и (или) стереотипов поведения, либо имеющая цель побудить или побуждающая лиц, которым она адресована, к совершению каких-либо действий или к воздержанию от их совершения»¹.

Следовательно, антивоенная пропаганда представляет собой деятельность, направленную на формирование в сознании антивоенных установок и (или) стереотипов поведения, либо имеющую цель побудить или побуждающая лиц, которым она адресована, к совершению действий либо отказу от их совершения, направленных на предотвращение условий и рисков возникновения вооруженных конфликтов, установление миролюбивой государственной политики, снижения военного потенциала государств и т. п. Пропаганда носит обычно массовый характер и распространяется посредством средств массовой информации либо на массовых мероприятиях (митингах, шествиях, пикетировании). Следовательно, такая пропаганда должна осуществляться в порядке, установленном законодательством, регулирующим эти сферы деятельности. В целом отметим, что публичные требования о прекращении военных действий, разоружении, вполне законно могут быть использованы в качестве лозунгов на массовых мероприятиях, а также в авторских материалах, размещенных в средствах

¹ Модельный закон о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию: принят в г. Санкт-Петербурге 3 дек. 2009 г. постановлением 33-15 на 33-ем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

массовой информации. Их законность оценивается по правилам и принципам, как и любые публичные лозунги. Не воспрещается деятельность антивоенных движений и других общественных организаций, если она осуществляется в рамках закона.

Вместе с тем, согласно ст. 24 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне», «деятельность политических партий, а также других общественных объединений, преследующих политические цели, образование их структур в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах не допускаются. В Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах запрещается ведение любой политической пропаганды и агитации, в том числе предвыборной».

Законную антивоенную деятельность осуществляют также общественные и религиозные организации, целью которых является защита прав и интересов граждан при взаимодействии с вооруженными силами в мирное время, а также урегулирование конфликтов и минимизация последствий ведения военных действий. Так, например, Общероссийская общественная организация «Комитет солдатских матерей России» занимается защитой прав и интересов призывников и военнослужащих. Эта организация участвует в совместных мероприятиях со структурными подразделениями министерства обороны, напрямую взаимодействует при разрешении тех или иных вопросов прохождения военной службы. Во время войны в Чечне данная организация проводила гуманитарные акции, участвовала в проведении переговоров с воюющими сторонами. Значительную гуманитарную миссию во время военных действий осуществляют международные организации Красного креста и Красного полумесяца¹. Эти организации признаются всеми участниками боевых действий и постоянно участвуют в организации помощи гражданскому населению, пострадавшему от войны. Помимо законной антивоенной деятельности правовую оценку получили действия, которые прямо или косвенно влияют на военную политику и осуществление военной службы. Такая деятельность, как правило, признается противоправной, несет угрозу безопасности и интересам государства. Ответственность за

¹ Международное право: учебник / под ред. А. А. Ковалева, С. В. Черниченко. – 3-е изд., испр. – М.: Омега-Л, 2008. – С. 814.

такие деяния установлена соответствующими уставами вооруженных сил, уголовным и административным законодательством. Обычно такие действия направлены не на предотвращение и прекращение войны как таковой, а на снижение военного потенциала воюющей стороны. Примерами могут служить признаваемые преступлениями дезертирство (ст. 338 УК РФ), неисполнение приказа (ст. 332 УК РФ), умышленное уничтожение или повреждение военного имущества (ст. 346 УК РФ) и др.

Милитаризм свойственен всем государствам в той или иной степени, поскольку прямо обусловлен функцией обороны (неотъемлемой базовой функцией государства)¹. Таким образом, в настоящее время отсутствуют предпосылки для существенной демилитаризации общества. «Соперничество» принципа мира и милитаризма – это естественный процесс, существующий в течение всего периода существования института государства. Кроме того, следует признать, что функция обороны государства и милитаризм как ее проявление, имеют приоритет по отношению к антивоенным нормам и антивоенной деятельности.

Библиографический список

1. *Бредихин А. Л.* О функциях государства // История государства и права. – 2013. – № 22. – С. 17–20.
2. *Грачев Н. И.* Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития: монография. – М.: Книгодел, 2009. – 467 с.
3. *Кабанова О. В.* Международно-правовые акты – источники конституционного права России // Власть закона. – 2017. – № 4. – С. 129–138.
4. *Кодзоков Р. С.* Проблемы реализации принципа разоружения в современном мире // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. – 2015. – № 9. – С. 25–28.
5. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: учебник. – М.: Юристъ, 2004. – 512 с.
6. *Международное право: учебник / под ред. А. А. Ковалева,*

¹*Бредихин А. Л.* О функциях государства // История государства и права. – 2013. – № 22. – С. 17–20.

С. В. Черниченко. – 3-е изд., испр. – М.: Омега-Л, 2008. – 824 с.

7. *Цыбаков Д. А.* Милитаризация международной политики: последствия для интересов и безопасности России: монография. – М.: МАКС Пресс, 2012. – 235 с.

**М. Г. Ерохина**

Доцент кафедры
гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук
egmarina@rambler.ru

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СОВРЕМЕННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

TO THE ISSUE OF LEGAL REGULATION OF MODERN TECHNOLOGIES

В статье рассматриваются некоторые вопросы о правовом регулировании информационных технологий, в том числе технологии блокчейн. Анализируются особенности и признаки блокчейна. Охарактеризованы проект закона о цифровых финансовых активах и подзаконные акты в области регулирования современных информационных технологий, в том числе банковских. Автором сделан вывод о необходимости унификации терминов, используемых при регулировании отношений в сфере информационных технологий. В рамках нормотворческой деятельности по регулированию развития и применения цифровых технологий, согласно авторской позиции, необходимо разрабатывать такие единые понятия, как искусственный интеллект, блокчейн.

Ключевые слова: информационные технологии; блокчейн; цифровые финансовые активы; финансовые рынки; базы данных государственных реестров; традиционные договоры; электронное взаимодействие; безопасность транзакций; математические алгоритмы в праве; нормотворческая деятельность.

The article discusses some issues related to the legal regulation of information technology, including blockchain technology. The features and

signs of the blockchain are analyzed. A draft law on digital financial assets and by-laws in the field of regulation of modern information technologies, including banking, are being considered. The conclusion is drawn about the need for unification of terms and concepts used in the regulation of relations in the field of information technology.

Keywords: information technology; blockchains; digital financial assets; financial markets; public registry databases; traditional contracts; electronic interaction; security of transactions; mathematical algorithms in law; norm-setting.

В январе 2020 г. на встрече с председателем Совета директоров одной из крупнейших финансовых групп в Европе “Societe Generale” председатель Комитета Государственной Думы по финансовому рынку А. Аксаков отметил, что развитие конкуренции и современных прорывных технологий на финансовом рынке ставится одним из приоритетных ориентиров стратегии экономического развития России¹.

Технологии, применяемые банками, во многом опережают другие сферы человеческой деятельности. Остановимся на одной из них – технологии блокчейн, которые Сбербанк России стал применять несколько лет назад. Количество проектов Сбербанка с использованием блокчейна постоянно растет. В конце ноября 2017 г. данный банк стал организатором проведения первой в истории российской банковской практики пилотной платежной блокчейн-транзакции с применением платформы IBM Blockchain на базе HyperLedgerFabric².

В 2018 г. на основе кейса «Альфа-Банка» и компании «S7» реализовано сквозное взаимодействие между агентами, авиакомпанией и покупателями билетов. Отмечалось, что проект реализован в «действующем правовом поле», а значит, блокчейн применим для оптимизации бизнес-процессов в России уже сейчас³. Неслучайно участники конференции «Технологии блокчейн 2019»

¹Анатолий Аксаков обсудил с руководством группы Societe Generale особенности взаимодействия российского и европейского финансовых рынков // Комитет Государственной думы по финансовому рынку: офиц. сайт. 2020. 15 января. URL: <http://komitet2-12.km.duma.gov.ru/Novosti-Komiteta/item/21123865>(дата обращения: 16.01.2020).

²Сбербанк запустил образовательный курс по блокчейну // Банкир.Ру. 2017. 15 декабря. URL:<https://bankir.ru/novosti/20171215/sberbank-zapustil-obrazovatelnyy-kurs-po-blokcheinu-10133455> (дата обращения:16.01.2019).

³Арнаутов Д. Р., Ерохина М. Г. Цифровые активы в системе российского права // Российский юридический журнал. – 2019. – №4. – С. 148–149.

резюмировали: «Блокчейн становится одним из ключевых инфраструктурных элементов цифровой экономики, для которого в России уже имеются все базовые элементы инфраструктуры: развернута единая Система межведомственного электронного взаимодействия, есть цифровая подпись и система цифровой идентификации граждан»¹. Одной из функций Системы межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ) признано ведение реестра электронных сервисов. В связи с этим возникает ряд вопросов о том, каково действующее правовое поле в области современных технологий, что составляет его содержание; чем правовое регулирование современных технологий отличается от регулирования основных видов договорных обязательств, исторически сложившихся в нашей стране.

Закон о цифровых финансовых активах, подготовленный Министерством финансов России и внесенный в Государственную Думу РФ группой депутатов, до настоящего времени не принят. В соответствии с проектом вышеназванного Закона на Центральный Банк России, выступающий в качестве регулятора, будет возложена обязанность определять порядок и условия совершения сделок обмена цифровых финансовых активов; регистрировать правила проведения торгов, устанавливать порядок открытия, хранения и защиты информации о цифровых записях².

Следовательно, понятийный аппарат, предложенный в данном законопроекте, не может рассматриваться в виде правовой базы, содержащей определение таких понятий, как «цифровые активы», «распределенные реестры данных», «смарт-контракты».

Среди действующих следует обозначить два нормативных акта, принятых Правительством РФ, – постановление Правительства РФ от 8 сентября 2010 г. № 697 «О единой системе межведомственного электронного взаимодействия» и постановление Правительства РФ от 19 ноября 2014 г. № 1222 «О дальнейшем развитии системы межведомственного электронного взаимодействия». Данные акты послужили правовой основой для создания первых «кирпичиков» цифровой экономики.

¹Конференция «Технологии блокчейн 2019»: хайп прошел, блокчейн остался // ICC Russia. 2019. 12 февраля. URL: <http://www.iccubo.ru> (дата обращения: 16.01.2020).

²О цифровых финансовых активах: законопроект № 419059-7 // Система обеспечения законодательной деятельности ГАС «Законотворчество». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 21.01.2019).

Современное российское банковское законодательство прошло стадию активного формирования некоторое время назад, в 1990–2000-е гг. Основные виды общественных отношений, возникающих в банковской сфере, урегулированы на законодательном уровне. Важное место в регулировании отношений в сфере банковской деятельности принадлежит ведомственным актам Центрального Банка Российской Федерации (Банка России)¹. Кредитные организации (банки) получили доступ к системе межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ) под контролем Центробанка РФ. Стремительное развитие новых технологий и их применение в банковской практике не исключает возможность обращения законодателя к данному вопросу на любом этапе.

Правовому регулированию блокчейна посвящено большое количество публикаций, авторы которых отмечают следующие его особенности: 1) использование алгоритмов математического вычисления и исключение человека и человеческого фактора при принятии решения системой²; 2) избавление от централизации и посредников при проведении операций, ускорение процессинга, повышение эффективности и снижение расходов³; 3) большая безопасность и надежность при меньшей стоимости обработки и хранения одной операции; защищенность, достигаемая с помощью использования алгоритмов преобразования данных⁴.

Однако эти особенности можно определить, как факторы, влияющие на привлекательность системы блокчейн и ее последствия, но не позволяющие определить его правовую природу. По нашему мнению, прежде всего следует дать определение понятия «блокчейн», чтобы выявить критерии, позволяющие провести его анализ. Согласимся с тем, что блокчейн в самом общем виде можно трактовать как «защищенную от несанкционированного

¹Ерохина М. Г. Правовой режим банковского кредитования и обеспечения возвратности кредита: дис. ... канд.юрид.наук. –СПб., 2008. – 160 с.

²Федотова В. В., Емельянов Б. Г., Типнер Л. М. Понятие блокчейн и возможности его использования // EuropeanScience. – 2018. – № 1. – С. 40.

³Годин В. В., Терехова А. Е. Блокчейн: философия, технология, приложения и риски // Вестник университета. – 2019. – №9. – С. 54–56.

⁴Даст ли блокчейн конкурентное преимущество банкам? // Ведомости. – 2016. – 28 ноября. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/2016/11/28/667200-blokchein-preimuschestvo-bankam> (дата обращения: 19.01.2019).

доступа распределенную базу данных экономических транзакций, которая хранит историю операции с активами агентов»¹.

Базы данных, в том числе базы данных государственных реестров, законодатель и современные авторы определяют, как объект гражданских прав, в первую очередь авторских и смежных прав. В специальных источниках говорится о том, что «с точки зрения смежных прав, исключительное право на данные принадлежит изготовителю базы данных (п.1 ст.1333 ГК РФ). В соответствии с п.1 ст.1334 ГК РФ основным критерием охраны является наличие существенного количественного или качественного вклада в создание, обработку, представление материалов базы, а именно финансовых, материальных, организационных или иных затрат. В данном пункте статьи выражением существенных затрат является присутствие в содержании базы данных не менее 10 тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных»². В литературе сказано и о том, что «основным элементом базы данных, составляющим ее содержание, являются данные, т. е. информация, представленная в виде, обеспечивающем возможность ее обработки на основе применения информационных технологий и средств вычислительной техники»³.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодательной базой для правового регулирования блокчейна как распределенной базы данных являются нормы гражданского законодательства, регулирующие статус объектов гражданских прав (часть I ГК РФ), а также авторские и смежные права (часть IV ГК РФ). Требуется ли принятие новых законов, подзаконных актов либо заимствование иностранного опыта при реализации новых банковских технологий? Ответ на этот вопрос неоднозначен. Существует мнение, что «при всех новшествах и преимуществах блокчейна собственно для потребителя процесс получения финансовой услуги с точки зрения взаимодействия с финансовой органи-

¹Годин В. В., Терехова А. Е. Блокчейн: философия, технология, приложения и риски. // Вестник университета. – 2019. – № 9. – С. 57–60.

²Тютюнников Н. Н. К вопросу правовой охраны базы данных в информационной системе // Управление инновациями: теория, методология, практика. – 2012. – №1. – С. 27–28.

³Корчемкина О. А. Понятие и признаки базы данных как объекта права // Российский юридический журнал. – 2012. – № 1 (82). – С. 120–122.

зацией может не меняться»¹. Это означает, что отношения «клиент-банк» могут быть оформлены путем использования как традиционных договоров, известных и опробованных в банковской практике (договора банковского счета, договора банковского вклада), так и новых договоров (договора эквайринга, договора номинального счета и др.).

Как справедливо пишет А.И. Савельев, «в целом можно сказать, что к договорам, заключаемым в электронной среде, применяются все те же нормы, что и к традиционным “бумажным”, ведь договор не перестает быть договором лишь потому, что он совершен с помощью компьютера. Другое дело, что применение классических положений договорного права к соглашениям, заключаемым в сети Интернет, является порой не такой уж простой задачей, учитывая технологические особенности данной сети и сложившиеся в ней бизнес-практики»².

Как указывает директор Института права и развития ВШЭ А. Иванов, «правила игры в цифровом секторе экономики пишутся уже не столько в парламентах, сколько крупными IT-компаниями»³. Т. Я. Хабриева, Н. Н. Черногор пишут: «Очевидно, что потребность в обеспечении правового регулирования необходимым высокотехнологическим инструментарием, прежде всего позволяющим осуществлять контроль за деятельностью субъектов права, существует. Вопрос, как ее удовлетворить? Вероятно, ответ на него может быть дан не юристами, а, скорее, программистами. Тем не менее в нем нуждается и юридическая практика, а это нацеливает на совместную работу представителей юридической науки и хай-тека»⁴.

Развивая изложенные выше идеи, целесообразно констатировать наличие начал самоуправления и саморегуляции в управлении всевозможными объединениями и процессами, в том числе и в банковском сообществе, при осуществлении коммуникаций в

¹Даст ли блокчейн конкурентное преимущество банкам? // Ведомости. – 2016. – 28 ноября. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/2016/11/28/667200-blokchein-preimuschestvo-bankam>(дата обращения: 19.01.2019).

²Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование: монография.– М.: Статут, 2016. – С.10.

³Урошлева А. Эксперты: в рамках нормативного регулирования цифровизации экономики необходимо учитывать интересы физлиц// ГАРАНТ.РУ. 2019. 3 июля. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности// Журнал российского права.– 2018.– № 1(253). – С. 85–87.

сети Интернет. Это может привести к выработке понятий и правовых определений, используемых в передовых цифровых технологиях, например, банковским сообществом. Представляется спорным мнение о том, что технология блокчейн «в перспективе способна осуществить значительную дезинтермедиацию (устранение посредников) в экономике: банки, нотариусы, депозитарии реестров данных становятся лишними в условиях, когда их работа может быть заменена надежными и устойчивыми к изменениям математическими алгоритмами»¹. Пока еще деятельность традиционных структур, осуществляющих финансовое посредничество, востребована; их целевая аудитория широка.

Однако согласимся с тем, что революционные изменения могут произойти в договорном праве при использовании «умных контрактов» (smart-contracts), которые потребуют немало усилий для того, чтобы включить их в существующие традиции договорного права... Потребуется адаптация классических понятий, таких как обязательство, кредитор, должник и ряд иных к новым реалиям»².

Учитывая возможность принятия в перспективе Закона о цифровых финансовых активах, важно отметить его актуальность. Несмотря на то, что законопроект претерпел значительные изменения по сравнению с первоначальным вариантом, он может стать отправной точкой для формирования «правового поля» в области современных технологий. В рамках нормотворческой деятельности по регулированию развития и применения цифровых технологий, по нашему мнению, необходимо разрабатывать такие единые понятия, как искусственный интеллект, блокчейн и т. п. При этом речь идет о единстве на международном уровне³. В частности, можно говорить о создании унифицированных правил, по примеру УНИДРУА, либо принятии соглашения, аналогичного ГАТТ- Генеральное соглашение о тарифах и торговле, 1947⁴.

¹ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование: монография. – М.: Статут, 2016. – С.16.

² Там же. С. 16.

³ Урошлева А. Эксперты: в рамках нормативного регулирования цифровизации экономики необходимо учитывать интересы физлиц // ГАРАНТ.РУ. 2019. 3 июля. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴ Генеральное соглашение о тарифах и торговле (*General Agreement on Tariffs and Trade*, 1947): заключено 30 октября 1947 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Библиографический список

1. *Арнаутов Д.Р., Ерохина М.Г.* Цифровые активы в системе российского права // Российский юридический журнал. – 2019. – №4. – С.148–157.
2. *Годин В.В., Терехова А.Е.* Блокчейн: философия, технология, приложения и риски // Вестник университета. – 2019. – №9. – С.54–61.
3. *Ерохина М.Г.* Правовой режим банковского кредитования и обеспечения возвратности кредита: дис. ...канд.юрид.наук. – СПб., 2008. – 160 с.
4. *Корчемкина О.А.* Понятие и признаки базы данных как объекта права // Российский юридический журнал. – 2012. – №1(82) – С.120–124.
5. *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование: монография. – М.: Статут, 2016. – 640 с.
6. *Тютюнников Н.Н.* К вопросу правовой охраны базы данных в информационной системе // Управление инновациями: теория, методология, практика. – 2012. – №1. – С.27–31.
7. *Федотова В.В., Емельянов Б.Г., Типнер Л.М.* Понятие блокчейн и возможности его использования // European Science. – 2018. – №1. – С.40–48.
8. *Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н.* Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. – 2018. – №1(253). – С.85–102.

Раздел



**Юридическая наука
и практика стран СНГ**



Р. Б. Шишка

профессор кафедры
интеллектуальной собственности
и гражданско-правовых дисциплин
Киевского института
интеллектуальной собственности
и права Национального универ-
ситета «Одесская юридическая
академия»,
доктор юридических наук, про-
фессор
roman1353@ukr.net

А. Р. Шишка

доцент кафедры
гражданско-правовых
дисциплин Харьковского
национального университета
внутренних дел,
кандидат юридических наук,
доцент
sesh131213@gmail.com

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ

CIVIL-LEGAL RESPONSIBILITY AS STATE COERCION

В статье обращено внимание на игнорирование в Гражданском кодексе (ГК) Украины общего понимания гражданско-правовой ответственности как государственного принуждения и отсутствие в нем санкций. Такая ответственность – это не только атрибут обязательственного права, но и других его под отраслей и институтов. Негативные последствия для нарушителя гражданско-правовой обязанности могут толковаться и использоваться по-разному. Авторы, отстаивая классический подход к юридической ответственности как государственному принуждению, предложили перерастание негативных последствий нарушения в

гражданском праве в принуждение, выделили стадии такого перерастания, обосновали гражданско-правовую ответственность как материально-процессуальный механизм. В гражданском праве необходим более точный и адекватный подход к последствиям гражданского правонарушения, гражданско-правовой ответственности как меры усиления степени и последствий санкции гражданско-правовой нормы от саморегулирования до государственного принуждения. Предложена дифференциация последствий нарушения гражданской обязанности при их преобразовании в государственное принуждение.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; правонарушение; санкции; государственное принуждение; последствия нарушения; юридическая ответственность; защита прав; деликатная ответственность; субъективное право; законный интерес.

The article draws attention to the fact that the Civil Code (Civil Code) of Ukraine ignores the general understanding of civil liability as a state coercion and the lack of sanctions. Such responsibility is not only an attribute of mandatory law, but also of its other sub-sectors and institutions. The authors, defending the classical approach to legal liability as state enforcement, proposed the outgrowth of negative consequences of a violation in civil law into coercion, identified the stages of such outgrowth, justified civil liability as a material procedural mechanism. In civil law, a more precise and adequate approach to the consequences of a civil offence, civil liability as a measure of strengthening the degree and consequences of sanctions of a civil rule from self-regulation to State coercion is needed. A differentiation of the consequences of the violation of civil liability in their modification into State coercion has been proposed.

Keywords: civil liability; offense; sanctions; state coercion; consequences of violation; legal liability; protection of rights; tort liability; subjective law; legal interest.

В современной юридической литературе отсутствует единое понимание последствий нарушения гражданско-правовых обязанностей и охраняемых законом интересов. Вследствие доминирования в гражданском праве регулятивной функции концепт «гражданско-правовая ответственность» относительно Украины имеет ряд недостатков: преимущественно применяется в обязательственном праве; не обеспечен санкциями и точным материально-процессуальным механизмом ее применения; игнорируется возможность применения личных санкций; конкурирует со способами защиты гражданских прав, что препятствует дальнейшему развитию и использованию ботов для анализа и разрешения гражданских споров. Так или иначе необ-

ходим более тонкий механизм регулирования, охраны и защиты субъективных гражданских прав.

Юридическую ответственность в юридической литературе принято рассматривать как санкцию, наказание, форму государственного принуждения, дополнительные обременения, способ или средство защиты. К тому же в ГК Украины, как и иных подобных кодексах других государств, не указан перечень санкций. Они поглощены способами защиты гражданских субъективных прав и охраняемых законом интересов. С учетом расширения санкций в позитивном праве и ввиду материально-процессуальных оснований привлечения к такой ответственности последняя выпала из общего подхода, что стало причиной его широкого доктринального и обыденного толкования. Эти и иные особенности следует учитывать при рекодификации ГК Украины.

Наибольшее распространение и поддержку в праве получил подход, при котором юридическая ответственность понимается как государственное принуждение к исполнению требований права, реакция на совершенное правонарушение. В разработке концепции «ответственность–принуждение» и ее становлении принимали участие многие из выдающихся ученых: О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский, С. С. Алексеев, С. Н. Братусь, Г.К. Матвеев, В. Ф. Яковлев, Е. А. Суханов и другие. Так, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский определяли юридическую ответственность как меру государственного принуждения, основанную на юридическом или общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающуюся в установлении для него определенных отрицательных последствий в виде ограничений личного или имущественного порядка¹. С. С. Алексеев рассматривал юридическую ответственность как обязанность лица претерпевать меры государственно-принудительного воздействия за совершенное правонарушение². По мнению С. Н. Братуся, «гражданско-правовая ответственность – это мера государственного или общественного принуждения, включающая понуждение должника исполнить свои обязанности»³.

¹Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 314–318.

²Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 74.

³Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность: очерк теории. – М.:Юрид.лит., 1976. – С. 82–84.

В. Ф. Яковлев высказывает мнение о том, что «гражданско-правовая ответственность – принудительные меры, которые установлены в законе или договоре, представляющие собой лишения для правонарушителя, компенсацию потерь для лица, потерпевшего от правонарушителя»¹. Е. А. Суханов также исходит из того, что «гражданско-правовая ответственность – это одна из форм государственного принуждения, которая выражается во взыскании с нарушителя в пользу потерпевшего санкций имущественного характера, возложении невыгодных имущественных последствий его поведения, направленной на восстановление имущественной сферы потерпевшего»². Этот подход поддержан современными цивилистами Украины и в иных независимых государствах.

Данная концепция нашла свое воплощение в ГК Украины³. Так, ч. 1 ст. 30 этого кодекса предусмотрено, что гражданская дееспособность физического лица – его способность своими действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их осуществлять, а также способность своими действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполнять и нести ответственность в случае их невыполнения (выделено – А.Ш.). Конструкция анализируемой статьи предполагает, что гражданско-правовая ответственность физического лица возникает лишь в случае невыполнения обязанности. По крайней мере, это прямо предусмотрено нормой. Логичным должен быть и вывод о том, что обязанность, которая выполняется самостоятельно, не является ответственностью, а только выполнением гражданских обязанностей.

Соответственно, вполне логично предположить, что действия, создающие для лица гражданские обязанности, могут выполняться в двух формах: самостоятельно (добровольно, по воле лица) и несамостоятельно (например, принудительно). Как известно, принудительная форма выполнения гражданских обязанностей ввиду отказа или нежелания выполнять обязанность самостоятельно обеспечивается в порядке, установленном законом мерами принудительного государственного вмешательства в сфе-

¹ Гражданское право: учебник / под общ. ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Изд-во РАГС, 2005. – С. 426.

² Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Е.А. Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2008. – С. 546.

³ Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. URL: <https://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskij-kodeks/> (дата обращения: 15.08.2019).

ру частного права определенного лица, с целью обеспечить выполнение гражданских обязанностей в пределах, установленных договором либо актами гражданского законодательства.

Такой конструктивный подход, к сожалению, не проведен в дальнейшем, то есть в главе 82 ГК Украины, где не разграничено деликтное обязательство и государственное понуждение к его выполнению (деликтная ответственность). Поэтому данный факт, как и в ГК иных стран, выступает в качестве существенного недостатка формализации гражданско-правовой ответственности.

Словосочетание «нести ответственность», применяя закон непротиворечивости и круги Эйлера, всегда должно быть связано с государственным принуждением, поскольку там, где присутствует самостоятельное (добровольное) выполнение гражданской обязанности, не может быть гражданско-правовой ответственности. Например, если судебным решением установлено выполнение обязанности, то это еще не указывает на наличие гражданско-правовой ответственности, поскольку такое решение может быть исполнено добровольно. Следовательно, о гражданско-правовой ответственности допустимо говорить лишь тогда, когда к правонарушителю применяются меры государственного принуждения по выполнению им гражданских обязанностей. К такому силлогизму приводит лексико-грамматическая структура предложения ч. 1 ст. 30 ГК Украины.

Между тем сложилось так, что гражданско-правовая ответственность со временем распространилась на всякое применение невыгодных последствий гражданского правонарушения. К тому же в гражданском праве исторически понятие «гражданско-правовая ответственность» возникло как атрибут обязательственного права. Одновременно данное понятие используется в других его институтах, подотраслях и в широком смысле является производным от ответственности за порученное дело. Последнее служит частью правового статуса участников гражданских отношений через категорию «дееспособность» и «деликтоспособность», на что обращено внимание выше. В то же время в большинстве учебных изданий по гражданскому праву, в общей части, речь идет о гражданско-правовой ответственности. И.С. Канзафарова, разрешая эту дилемму, выделила гражданско-правовую ответственность как атрибут обязательственного права и ответствен-

ность в гражданском праве¹. Соответствующий подход имеет право на существование с одним, на наш взгляд, значимым уточнением – частную ответственность. Следовательно, либо это – категория общая и присуща всем подотраслям гражданского права, либо присуща только обязательственному праву.

Привлечение к гражданско-правовой ответственности с учетом ст. 124 Конституции Украины относится к осуществлению правосудия, что существенно для понимания и ответственности как таковой, и ее сущности. В частности, это – конституционное основание против распространения данной категории на иные негативные последствия для нарушителя обязанности в гражданском праве.

Изначально категория «гражданско-правовая ответственность», в отличие от уголовной и административной ответственности, дублируется использованием уточнения наименования и принадлежностью к праву, поскольку конкурирует с применяемым понятием «гражданская ответственность». Сущность правовой ответственности состоит в применении к правонарушителю санкции нормы права и в принуждении его претерпевать определенные негативные правовые последствия личного или имущественного характера. Такое принуждение к претерпеванию – сфера компетенции судов, на которые возложены функции правосудия. Изложенный подход общепринят в доктрине теории права и относится к гражданскому праву. Следовательно, в случае ответственности речь идет о правосудии и принуждении к реализации санкции нормы права правосудным путем с последующим исполнением решения суда соответствующим органом исполнительной власти. Если это так, то правовая ответственность зиждется на материально-правовых и процессуально-правовых основаниях. Нарушение норм материального или процессуального права при привлечении к гражданско-правовой ответственности может привести к признанию такого решения неправосудным.

До сих пор в гражданском праве на санкции его норм особо не указывается вследствие доминирующей регулятивной его функции. В связи с этим утвердилась некая непоследовательность: гражданско-правовая ответственность как таковая признана, а санкции нет. Преимущественно считается, что с учетом

¹Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2007. – С. 5.

диспозитивности гражданско-правового регулирования нарушитель способен выполнить юридическое обязательство самостоятельно, в том числе деликтное или акцессорное. В частности, он вправе самостоятельно возместить причиненный ущерб, уплатить неустойку, компенсировать заявленный ущерб. Это не более чем выполнение обязательства и лишено принуждения.

Тем не менее в доктрине сложилось, во-первых, широкое понимание такой ответственности как возможных негативных последствий для правонарушителя, во-вторых, что способы защиты гражданских прав достаточны и нет необходимости специально вводить санкции. Такое понимание уже не обеспечивает потребности гражданско-правовой охраны и защиты, особенно с возросшим профессионализмом адвокатов и их способностью манипулировать правом и участниками судебного процесса, увести клиента от претерпевания наказания.

Между тем сфера применения гражданско-правового регулирования, охраны и защиты субъективных гражданских прав и интересов существенно расширилась, а предполагаемое использование ботов для разрешения гражданских разногласий и споров требует более тонкого правового инструментария, где следует различать само нарушение и его последствия:

1) выполнение нарушителем акцессорного обязательства (при нарушении условий договора) либо охранительного или деликтного обязательства;

2) возложение на виновного взысканий государственным органом или иным органом с последующим их выполнением нарушителем;

3) привлечение к ответственности через подачу заявления или искового заявления в суд и вынесение последним решения, по существу.

При этом определенные наказания (ограничение дееспособности) может возложить только суд. С учетом изложенного следовало бы внести правило о том, что привлечение к ответственности относится к компетенции суда. Это разрешило бы ряд споров искусственного происхождения и усилило превентивную функцию в гражданском праве.

В гражданском праве возможности применения негативных последствий нарушения юридических обязанностей могут быть разными – формально проигнорированными потерпевшими ввиду объективных или субъективных причин либо реализованными в одной из правовых форм. В их числе:

1) субсидиарное обязательство, которое выполняется как всякое иное обязательство;

2) ограничение, примененное в соответствии с указанием нормы права государственным органом как сужение субъективных прав при их осуществлении;

3) взыскание, которое может быть исполнено добровольно или обжаловано в суд;

4) возложенная судом санкция как принуждение, которая обязательна для органа исполнения наказаний.

Следовательно, речь идет о разных правовых последствиях и процедурах применения одних и тех же последствий, которые могут совпадать по их проявлениям, но отличаться правовой природой и механизмом. К тому же следует учесть, что, кроме материально-правовых последствий осуждения, под гражданско-правовой ответственностью предполагаются и процессуально-правовые (взыскание судебных расходов, расходов на исполнение решения суда, применение обеспечительных средств).

Не все нормы гражданского права обеспечены санкциями. Законом Украины «О санкциях»¹ предусмотрены санкции, в том числе частноправового значения, которые существенно расширили их применение, основания применения, что актуализировало необходимость их переосмысления при декодификации гражданского права. Если мы согласились с пониманием ответственности в гражданском праве как государственного принуждения, которое состоит в присуждении санкции судом и их исполнении исполнительным органом, следовательно, в ГК, как основном акте гражданского законодательства, должны быть предусмотрены такие санкции и материально-правовые условия их применения судом.

Гражданско-правовые санкции – вид правовых негативных последствий для нарушителя юридической обязанности, предусмотренной диспозицией нормы права. Это общее правило применимо и к санкциям в гражданском праве. Применение санкции судом к виновному по своему существу является возложением на него такой ответственности. О неприемлемости термина «гражданская ответственность» упоминалось выше.

С учетом изложенного становится очевидным тот факт, что в гражданском праве санкции могут применяться в качестве

¹О санкциях: закон Украины от 14 августа 2014 г. № 1644-VII. URL: <https://meget.kiev.ua/zakon/zakon-o-sanktsiyah/> (дата обращения: 15.08.2019).

разных категорий, в том числе преобразовываться в государственное принуждение и обязанность правонарушителя его претерпевать. Диспозитивность гражданского права предоставляет возможность для саморегулирования последствий нарушения и не доведения гражданско-правовой санкции к судебному взысканию. С усилением взысканий в отношении личности речь идет не только о материально-правовой ответственности, направленной против имущества нарушителя, но и о личной, как о лишении его определенных возможностей в реализации свободы личности, и об организационной, что присуще IT-правоотношениям.

В гражданском праве необходим более точный и адекватный подход к последствиям гражданского правонарушения и гражданско-правовой ответственности, а именно: как к усилению степени и последствий санкции гражданско-правовой нормы – от саморегулирования до государственного принуждения. Таким принуждением является решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и судебных органов иных государств, если это предусмотрено сторонами, специальным указанием о юрисдикции рассмотрения возможного спора или актом законодательства.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
2. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность: очерк теории. – М.:Юрид.лит., 1976. – 213 с.
3. Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. Общая часть/ под ред. Е.А. Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2008. – 720 с.
4. Гражданское право: учебник / под общ. ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Изд-во РАГС, 2005. – 503с.
5. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
6. *Канзафарова I.C.* Теоретичні основи цивільно-правової відпо відальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2007. – 36 с.

Раздел



Юридическая наука и практика Республики Крым

С.А. Васильев
доцент кафедры
конституционного и административного
права
Севастопольского государственного
университета,
кандидат юридических наук
mnogoslov@mail.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА И НАРОДА ПО ТЕРРИТОРИИ ИХ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ¹

DETERMINATION OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY AND PEOPLE BY THEIR TERRITORY OF THEIR FUNCTIONING

Конституционно-правовые отношения относятся к наиболее сложным правоотношениям на современном этапе ввиду многообразия субъектов, которые в них участвуют. Несмотря на то, что данная отрасль права является публично-правовой, использующей преимущественно императивный метод правового регулирования, в этих отношениях участвуют разные субъекты, идентифицировать которые не всегда возможно. Данной теме посвящено много работ, в том числе исследования О.Е. Кутафина, Е.И. Козловой, В.Е. Чиркина и других конституционалистов. В настоящей статье осуществлена попытка определения понятий народа и международного сообщества как субъектов правоотношения через территорию их функционирования. Такое видение проблемы может дать методологическую основу для определения субъектов правоотношений с последующим усилением эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: общество; государство; территория; народ; международное сообщество; правоотношения; субъекты правоотношений; конституционно-правовые отношения; соотношение субъектов; теория соотношений.

Constitutional and legal relations are among the most complex legal relations at the present stage due to the diversity of the actors involved. De-

¹ Статья подготовлена в рамках научного проекта «Правовое регулирование общественных отношений в городах федерального значения (на примере Севастополя)» № 511/06-31, прошедшего конкурсный отбор за счет средств внутреннего гранта ФГАОУ ВО «Севастопольский государственный университет» в области общественных и гуманитарных наук на основании Приказа от 15 июля 2019 г. № 1232-п.

spite the fact that this branch of law is a public law branch using mainly a peremptory method of legal regulation, different subjects are involved in these relations and it is not always possible to identify them. Many works are devoted to this topic, including studies by O.E. Kutafin, E.I. Kozlova, V.E. Chirkin and other constitutionalists. In the present article the attempt to define the concepts of people and international community as subjects of legal relations through the territory of their functioning is made. Such vision of the problem can provide a methodological basis for the definition of subjects of legal relations with the subsequent strengthening of the effectiveness of lawmaking and law enforcement.

Keywords: society; state; territory; people; international community; legal relations; subjects of legal relations; constitutional and legal relations; correlation of subjects; theory of relations.

Введение

Функционирование коллективного субъекта, как правило, предполагает определенную территорию, в рамках которой он осуществляет свою деятельность. В науке конституционного права рассматривается функционирование таких субъектов, как народ и международное сообщество. При этом пределы их деятельности могут быть самыми разными. В статье осуществлена попытка обоснования того, что в самом общем виде народ как субъект конституционно-правовых отношений может быть определен и по его территориальной принадлежности к государству. Это утверждение относится и к международному сообществу, пределами существования которого является земной шар в целом.

Международное сообщество и территория его функционирования

Самым крупным субъектом конституционно-правовых отношений является всемирное сообщество, которое фактически существует всегда, но активными действиями может обозначаться только в период ведения мировых войн и других глобальных процессов. Речь идет о консолидации разных государств с разными политическими приоритетами под одним флагом для достижения всеобщей цели¹. Из-за стремления различных государств удовлетворить собственные интересы действенность международного сообщества в повседневной жизни теряет свою актуальность. Несмотря на это, в контексте проблем терроризма, глобального потепления или сохранения мира на земле консоли-

¹Дьюи Д. Общество и его проблемы / пер. с англ. И.И. Мюрберг, А.Б. Толстова, Е.Н. Кисловой. – М.: Идея-Пресс, 2002. – С. 94.

дация представителей всех цивилизованных стран очевидна.

Г. Еллинек, выделяя государство в качестве высшего субъекта правоотношений, даже с международно-правовой точки зрения, отмечает, что государства не могут существовать обособленно друг от друга. Они должны постоянно соотноситься между собой, образуя, таким образом, другой субъект, то есть общество в целом¹ или более распространенное сегодня наименование – международное сообщество. Если данный субъект правоотношений может представлять все-таки большинство, но не всех представителей планеты Земля, то самым крупным субъектом, действительно, является общество в целом². Но не все ученые в России согласны с этим утверждением.

В частности, В.П. Фофанов считает, что общество взаимодействует со всеми субъектами через практику, само субъектом не являясь³. Общество, как и многие другие субъекты конституционно-правовых отношений, не способно самостоятельно осуществлять социально значимые действия. Поэтому его поведение всегда опосредовано через деятельность составляющих общество – по сути, других самостоятельных субъектов.

При этом распространена позиция, согласно которой государство считается самоорганизацией общества. Но в таком случае, по замечанию К. Шмитта, теряется смысл разделения самих понятий общества и государства⁴. Следует учитывать, что Г. Еллинек предлагал не путать между собой такие субъекты конституционно-правовых отношений, как общество и народ. Последний проявляет себя в пределах одного государства, общество же обусловлено интересами определенных общностей, которые могут простираются далеко за пределы публично-правового образования. Во многом поэтому, казалось бы, один и тот же по своей сути общественный интерес воспринимается разными государствами, а точнее, их руководителями, по-разному⁵. О связях

¹Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 368.

²Матейкович М. С. *Законные интересы в конституционном праве*. – М.: Норма, 2011. – С. 62.

³Фофанов В. П. *Социальная деятельность как система*. – Новосибирск: Наука, 1981. – С. 200.

⁴Шмитт К. *Государство и политическая форма*/ пер. с нем. О. Кильдюшова. – М.: ГУ ВШЭ, 2010. – С. 23.

⁵Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 125.

народа и государства речь пойдет далее.

Народ и территория государства

Двумя ключевыми признаками любого государства являются наличие территории, на которую распространяется его юрисдикция, и проживающего на ней народа¹. Некоторые ученые выделяют в качестве одного признака государства территориально организованное население². С точки зрения международно-правового регулирования народ соотносится с государством как два взаимодействующих субъекта на определенной территории. Формально именно народ создает государство на определенной территории, а государство учитывает его право на самоопределение³. Б.Н. Чичерин считал, что государство и народ в совокупности образуют общество⁴.

Исходя из вышеизложенного, можно идентифицировать народ только по принадлежности к государству, который проживает в основном на соответствующей территории, а последнюю – по юрисдикции на данной площади государственной власти и факту жизнедеятельности народа. В соответствии с теорией коллективного единства государство является собой некий союз, представляющий организующую сущность с делящейся и продолжительной целью, объединяющий в себе множество индивидов, которые имеют юридическое значение только в этом множестве. Исходя из некоторых других теоретических позиций, государство можно рассматривать как правоотношение⁵. Итак, в любом случае государство характеризуется изначально как своего рода связь отдельных субъектов конституционно-правовых отношений. Согласно преамбуле Конституции Российской Федерации, ее многонациональный народ соединен общей судьбой на своей зем-

¹Павлов С. Ю. Развитие учения о признаках государства: историко-правовое исследование: дис. ... канд.юрид.наук. – М., 2011. – 172 с.; Бутурлина Е. С. Население как признак государства: дис. ... канд.юрид.наук. – Краснодар, 2002. – 204 с.

²Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник. – М.: Проспект, 2012. – С. 437.

³Международное морское право (частное и публичное): учебник / под общ. ред. В.Н. Коваля. – М.: Вузовский учебник: Инфра-М, 2017. – С. 22.

⁴Чичерин Б.Н. Собственность и государство / сост.; автор вступ. ст., коммент. А.И. Нарезный. – М.: Российская политическая энциклопедия, 2010. – С. 10.

⁵Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 175, 181, 191.

ле, т. е. юридически закреплена общая связь на определенной территории самых разных людей, объединенных в многонациональный народ государства.

А.Д. Градовский считает, что падение феодального общества обусловлено формированием такого субъекта правоотношений, как общины, которые, войдя в союз с руководителями государств, обеспечили последним поддержку и защиту от аристократии¹. Это также может свидетельствовать о том, что некоторые локальные общности объединились под властью государя, но продолжали существовать сравнительно обособленно. Необходимо учитывать, что люди не объединяются между собой по единому понятному физиологическому правилу. Человеку свойственно социальное общение, потребность быть частью коллектива. Однако объединения людей происходят по-разному². Если обратить внимание на масштабы современных государств, нельзя с уверенностью утверждать, что население этих стран объединилось между собой естественным образом, исключительно по своей воле, независимо от результатов референдумов и иных формальных показателей.

Ю.А. Тихомиров, рассматривая государство, общество и народ, отводит последнему роль связующего звена между первыми двумя. Он находится как бы между ними, и в процессе проведения, например, выборов народ выражает интересы общества, передает его отношение к действующей власти в период ее деятельности до момента проведения голосования³. Народ проявляет себя также в демократических процессах, когда осуществляется поиск сущности понятия равенства в таком контексте. В данном случае равенство, по мнению К. Шмитта, должно восприниматься не с точки зрения одинаковости всех людей, а с позиции принадлежности всех к единой общности. Последняя при этом может исходить из единства расы, принадлежности к государству и т.д.⁴

Г. Еллинек считает, что народ может восприниматься в качестве субъекта правоотношений, когда он находится на территории определенного государства или зависит от последнего ка-

¹Градовский А.Д. Начала Русского государственного права. В 9 т. Т.2. Органы управления. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1876. – С. 14.

²Дьюи Д. Общество и его проблемы / пер. с англ. И.И. Мюрберг, А.Б. Толстова, Е.Н. Кисловой. – М.: Идея-Пресс, 2002. – С. 12.

³Тихомиров Ю.А. Государство: монография. – М.: Норма, 2015. – С. 56, 59.

⁴Шмитт К. Государство и политическая форма / пер. с нем. О. Кильдюшова. – М.: ГУ ВШЭ, 2018. – С. 83.

ким-либо иным образом, испытывает на себе его воздействие. Только тогда, когда народ является объектом государственной деятельности, он будет считаться субъектом правоотношений, в противном случае – это разрозненная масса людей. Внутри государства все связаны общностью прав и обязанностей, которые можно реализовать исключительно внутри государства, чья власть объединяет всех в единый народ, живущий по правилам, установленным публичной властью. Индивид никогда в мировой истории не находился во внесударственном состоянии, поскольку человек, будучи социальным существом, объединялся с другими людьми, создавая определенные социальные группы со своими правилами общественной жизнедеятельности, которые обязаны были выполнять все участники такого, пусть даже весьма шаткого, формирования¹.

Людам свойственно объединяться в общности разного масштаба, но объединение до размеров современного государства не может произойти естественным образом. Необходима дополнительная организующая сила, которая и идентифицирует народ. Можно долго дискутировать о том, что Конституция РФ принята на всенародном голосовании и представляет собой волю ее многонационального народа. Однако ее текст подготовлен лишь малой долей его представителей. И именно данный документ определяет, что у государства есть своя территория, где проживает его народ, у каждого представителя которого существует идентифицирующий документ, подтверждающий правовую связь между личностью и государством. Даже если человек не находится на территории государства, но имеет при себе паспорт, он – часть народа, считается ассоциированным с его территорией, может в любой момент прибыть на территорию государства, гражданство которого имеет, и пользоваться всеми благами, нести соответствующие обязанности.

Искусственно созданная нация, объединившая большое количество представителей различных национальностей, рано или поздно покажет свою несостоятельность. Национальные связи гораздо сильнее, они будут продолжать тяготеть к самоопределению с претензиями на суверенитет², что исторически неоднократно

¹Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 394, 412, 520.

²Keating M. *Is a Theory of Self-determination Possible? // Ethnopolitics*. – 2019. – № 18(3). – С.315–320.

подтверждалось на примере российского¹ и других государств². Но отсутствие международно-правового механизма самоопределения тех или иных народов, которые могут создать государство на фоне того, что на планете для этого не осталось свободного места, не позволяет понятным образом формировать новые страны³. Вместе с тем отдельные этносы борются за это, отстаивая территорию своего традиционного проживания и идентифицируя себя с ней⁴.

Вывод

Можно по-разному определять международное сообщество и народ как субъектов конституционно-правовых отношений. В настоящей статье предлагается в качестве еще одного признака рассматривать территорию их функционирования. Во-первых, следует признать существование такого субъекта конституционно-правовых отношений, как международное сообщество или общество в целом, которое может себя активно и не проявлять, но государства и многие другие субъекты находятся в различных состояниях, соотносясь с данным субъектом. Так, экономика отдельного государства может сильно зависеть от общемировых тенденций добычи полезных ископаемых или изобретения прорывных технологий, которыми будет пользоваться мир. Международное сообщество проявляет себя на территории земного шара, хотя основные тенденции способен задавать и другой субъект меньшего масштаба, но подхватываться они должны и остальными.

Народ как субъект правоотношений всегда привязан к тер-

¹Болтенкова Л.Ф. Политико-правовые основы управления народами и территориями России в период империи // Этносоциум и межнациональная культура. – 2015. – № 9 (87). – С. 152.

²Дзидзоев В. Д. Право подавленных народов «территориально целостных» государств на исконную территорию проживания (на примере Южной Осетии и Абхазии) // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. – 2010. – № 4. – С. 15–18.

³Орлов А.С. Неопределенность правовой природы государственной территории как фактор международных территориальных конфликтов // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. – 2007. – № 2. – С. 96–97.

⁴Сергеев А.А. Приднестровье сегодня: проблемы и перспективы жизнедеятельности. – М.: РИСИ, 2015. – 110 с.; Трофимов М.С., Диреганова А.В. Правовое закрепление права на образование в Южной Осетии и технические характеристики системы общего образования в условиях масштабного реформирования // Гуманитарные и юридические исследования. – 2017. – № 4. – С. 150–153.

ритории конкретного государства, что служит одним из признаков, который может его определять. Несмотря на то, что многонациональный народ Российской Федерации активно проявляет себя во время выборов, где участвовать могут граждане, находящиеся за пределами России, очевидна их территориальная принадлежность. К тому же, голосуя, они принимают решение о развитии территории государства их гражданства, а не того места, где оказались в момент проведения выборов.

Данные примеры показывают, что для некоторых коллективных субъектов конституционно-правовых отношений определяющим признаком их идентификации является территория функционирования, что с применением теории соотношения субъектов конституционного права в перспективе может способствовать решению ряда проблем правотворческого и правоприменительного характера.

Библиографический список

1. *Болтенкова А.Ф.* Политико-правовые основы управления народами и территориями России в период империи // Этносоциум и межнациональная культура. – 2015. – № 9 (87). – С. 151–165.
2. *Бутурлина Е.С.* Население как признак государства: дис. ... канд.юрид.наук. – Краснодар, 2002. – 204 с.
3. *Градовский А.Д.* Начала Русского государственного права. В 9 т. Т.2. Органы управления. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1876. – 354 с.
4. *Дзидзоев В.Д.* Право подавленных народов «территориально целостных» государств на исконную территорию проживания (на примере Южной Осетии и Абхазии) // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К. Л. Хетагурова. – 2010. – № 4. – С. 15–19.
5. *Дьюи Д.* Общество и его проблемы / пер. с англ. И.И. Мюрберг, А.Б. Толстова, Е.Н. Кисловой. – М.: Идея-Пресс, 2002. – 160 с.
6. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.
7. *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России: учеб. – М.: Проспект, 2006. – 608 с.
8. *Кутафин О.Е.* Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица:

монография. – М.: Проспект, 2007. – 336 с.

9. *Матейкович М.С.* Законные интересы в конституционном праве. – М.: Норма, 2011. – 256 с.

10. Международное морское право (частное и публичное): учебник / под общ. ред. В.Н. Коваля. – М.: Вузовский учебник: Инфра-М, 2017. – 228 с.

11. *Орлов А.С.* Неопределенность правовой природы государственной территории как фактор международных территориальных конфликтов // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. – 2007. – №2. – С. 95–103.

12. *Павлов С.Ю.* Развитие учения о признаках государства: историко-правовое исследование: дис. ... канд.юрид.наук. – М., 2011. – 172 с.

13. *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник. – М.: Проспект, 2012. – 568 с.

14. *Сергеев А.Л.* Приднестровье сегодня: проблемы и перспективы жизнедеятельности. – М.: РИСИ, 2015. – 110 с.

15. *Тихомиров Ю.А.* Государство: монография. – М.: Норма, 2015. – 320 с.

16. *Трофимов М.С., Диреганова А.В.* Правовое закрепление права на образование в Южной Осетии и технические характеристики системы общего образования в условиях масштабного реформирования // Гуманитарные и юридические исследования. – 2017. – № 4. – С. 150–155.

17. *Фофанов В.П.* Социальная деятельность как система. – Новосибирск: Наука, 1981. – 304 с.

18. *Чиркин В.Е.* Публично-правовое образование. – М.: Норма, 2011. – 336 с.

19. *Чичерин Б.Н.* Собственность и государство / сост.; автор вступ. ст., коммент. А.И. Нарезный. – М.: Российская политическая энциклопедия, 2010. – 928 с.

20. *Шмитт К.* Государство и политическая форма / пер. с нем. О. Кильдюшова. – М.: ГУ ВШЭ, 2010. – 272 с.

21. *Keating M.* Is a Theory of Self-determination Possible? // *Ethnopolitics*. – 2019. – № 18(3). – С.315–323.

Раздел



**Трибуна
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

Г.О. Миндзаев

аспирант

Северо-Осетинского государственного университета
им. К.Л. Хетагурова
Alanskii757@gmail.com**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ДОЛГОВ
ГРАЖДАНИНА: ПОНЯТИЕ, СТАДИИ И ПОСЛЕДСТВИЯ****LEGAL BASIS OF DEBT RESTRUCTURING OF A CITIZEN:
CONCEPT, STAGES AND CONSEQUENCES**

В статье рассматриваются действующие положения Федерального закона «О несостоятельности», приводится пример из судебной практики. Представлен перечень требований, определяющих законность процедуры реструктуризации долгов. Автором предложены пути разрешения проблемных вопросов. В частности, установлена сложность, связанная с реализацией Федерального закона «О несостоятельности» арбитражным судом. Ввиду отсутствия подзаконных актов, раскрывающих порядок применения положений представленного закона, арбитражному суду в определениях и решениях приходится ссылаться на положения Пленума Верховного Суда РФ. Однако последние законодательной силы не имеют. Пример из судебной практики, описанный в статье, также связан со ссылкой на положение Пленума Верховного Суда РФ. На основании изложенных данных сделан вывод о наличии объективной необходимости в издании подзаконного акта, раскрывающего порядок применения арбитражными судами положений Федерального закона «О несостоятельности».

Ключевые слова: банкротство; несостоятельность; кредитор; финансовый управляющий; план реструктуризации долгов; арбитражный суд; реструктуризация долгов; платежеспособность; финансовый управляющий; рассрочка платежей.

The article reviews the current provisions of the Federal Insolvency Act and provides an example from court practice. The list of requirements determining the legality of debt restructuring procedure is presented. The author suggests ways to resolve problematic issues, in particular, the complexity associated with the implementation of the Federal Law "On Insolvency" by an arbitration court. In the absence of by-laws disclosing the application of the provisions of the presented law, the arbitration court has to refer to the provisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation in its determinations and decisions. The latter, however, have no legislative force. The example from court practice described in the article also relates to

the reference to the provisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. On the basis of the above data, the conclusion is drawn that there is an objective need to issue a by-law disclosing the procedure for arbitration courts to apply the provisions of the Federal Law "On Insolvency".

Keywords: bankruptcy; insolvency; creditor; financial Manager; debt restructuring plan; arbitration court; debt restructuring; solvency; financial Manager; installment payments.

Понятие реструктуризации долгов гражданина представлено в исследовании В.Ф. Попондопуло. Ученый рассматривает в качестве реструктуризации долгов реабилитационную процедуру, проводимую в системе процедур банкротства гражданина, направленную на восстановление платежеспособности последнего и погашение его долгов.

Законность введения данной процедуры в отношении гражданина проанализирована в научной статье В.А. Гуреева. Согласно представленным автором данным, процедура может быть реализована только при соблюдении ряда условий. В частности, должник должен обладать источником дохода на дату представления плана. У него также не должно быть неснятой или непогашенной судимости за экономическое преступление. Кроме того, у должника не может быть действующего административного наказания за мелкое хищение, умышленное уничтожение или повреждение имущества, за фиктивное или преднамеренное банкротство. Гражданин не признавался банкротом в течение пяти лет, предшествующих представлению плана реструктуризации долгов. План реструктуризации долгов гражданина в отношении его задолженности не утверждался в течение восьми лет, предшествующих представлению этого плана¹.

Введение процедуры реструктуризации долгов означает применение режима моратория на удовлетворение требований кредиторов, за исключением текущих платежей. Цель реструктуризации – попытаться исполнить требования кредиторов на более мягких условиях, в первую очередь, за счет увеличения времени². Основу проведения реструктуризации долгов составляет план. Введение процедуры возможно исключительно на основа-

¹Гуреев В. А. Реструктуризация долгов гражданина как инструмент реализации социально-экономических политики государства // Экономика. Налоги. Право. – 2015. – № 5. – С. 147–150.

²Боровая А.А. Некоторые особенности рассмотрения споров о банкротстве физических лиц // Арбитражные споры. – 2017. – № 2. – С. 5–8.

нии судебного решения. На период реализации процедуры с гражданина не взыскиваются платежи по кредитным обязательствам, что согласуется с международным принципом урегулирования потребительской задолженности – мораторий на предъявление требований к должнику¹.

План реструктуризации, выступающий в качестве основы процедуры, содержит права и обязанности должника и кредитора, что позволяет рассматривать его как сделку. Отнесение плана к односторонним или к двусторонним сделкам осуществляется на основании анализа его составления. План является двусторонней сделкой при условии, что стремления взаимодействующих сторон при рассмотрении плана совпадали. Если согласия при составлении плана достигнуто не было, а план утвержден решением арбитражного суда, речь идет об односторонней сделке².

Правовые основы, регламентирующие порядок проведения процедуры банкротства, наиболее детально проанализированы А.Т. Гаймалеевой. В исследовании этого автора они раскрыты с позиции охраны интересов должника. Среди законодательных актов, положения которых носят охранительный характер, для должников определены следующие: Федеральный закон от 21 декабря 2013г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», предусматривающий принципиально новую основу правового регулирования отношений по поводу предоставления потребительских займов и кредитов; Федеральный закон от 3 июля 2016г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон “О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях”», закрепивший порядок взаимодействия между кредиторами и их должниками; Федеральный закон от 29 июня 2015г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в от-

¹Савельева Т.А. О некоторых проблемах применения норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) граждан – физических лиц // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам Междунар. науч.-практ. конф. – Нижний Новгород, 2017. – С. 387–390.

²Алфёрова Л. М. Конкурсная правосубъектность должников – физических лиц: особенность реализации отдельными категориями граждан: автореф.дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2017. – С.7.

дельные законодательные акты Российской Федерации», возродивший институт «потребительского банкротства»¹.

Правовую основу реструктуризации долгов гражданина составляют положения § 1.1 Федерального закона «О несостоятельности», в соответствии с которыми реструктуризация долгов гражданина включает в себя следующие этапы:

– вынесение арбитражным судом решения о введении реструктуризации долгов гражданина;

– официальная публикация сообщения об инициации процедуры (указанный этап реализуется финансовым управляющим);

– информирование установленных кредиторов (информирование носит персональный характер, оно также осуществляется финансовым управляющим);

– заявление кредиторами требований к должнику (результатом данного этапа выступает составление реестра кредиторов);

– составление проекта или проектов плана реструктуризации (в реализации этого этапа могут участвовать различные субъекты, включая должника и кредиторов);

– рассмотрение проекта или проектов плана реструктуризации (результатом этапа становится одобрение или выбор нескольких из проектов планов);

– утверждение плана реструктуризации судом;

– реализация плана (данный этап может быть связан со следующими процедурами: отслеживанием, контролем и внесением изменений);

– составление отчета о реализации плана (данный этап осуществляется финансовым управляющим);

– принятие арбитражным судом одного из следующих решений: о завершении реструктуризации; об отмене плана; о признании должника банкротом².

Последствия представленной выше процедуры определены в ч.2 ст. 213.11 Федерального закона «О несостоятельности». Во-первых, должник может получить требования кредиторов, вынесенные на основании плана реструктуризации, а также на осно-

¹ Гаймалева А.Т. Гражданско-правовая охрана интереса должника в договорном обязательстве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Уфа, 2017. – С. 11.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002г. № 127-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 43, ст. 4190.

вании анализируемого закона. Во-вторых, гражданину могут быть предъявлены требования кредиторов в части возмещения убытков, связанных с реализацией плана реструктуризации. В-третьих, недопустимо прекращение денежных обязательств гражданина путем зачета встречного одностороннего требования. Исключения составляют случаи, предусмотренные планом реструктуризации. В-четвертых, меры, определенные арбитражным судом ранее, отменяются. В-пятых, аресты на имущества и иные ограничения права распоряжения им возможны только в рамках арбитражного разбирательства. В-шестых, штрафы и пени начисляются только при неисполнении или ненадлежащем исполнении текущих платежей. В-седьмых, на всю сумму долгов, включенных в план реструктуризации, начисляются проценты.

В-восьмых, у гражданина, в отношении которого действует план о реструктуризации долгов, возникает обязанность об информировании конкурсных кредиторов, а также уполномоченных органов в случае изменения имущественного положения. На реализацию данной обязанности гражданину дается 15 дней с момента наступления изменений. В-девятых, гражданин не может скрывать факта осуществления плана реструктуризации долгов при обращении за кредитом или при приобретении товаров в рассрочку. Указанное ограничение действует в течение всего срока реализации плана, а также в течение пяти лет после завершения его исполнения¹.

Разъяснение о порядке применения положений законодательства в части, регулирующей банкротство граждан, представлено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан». Вопросы, связанные с реструктуризацией долгов гражданина, отражены в ряде пунктов этого постановления. Во-первых, п. 25 предусмотрено, что по истечении установленного срока о признании гражданина банкротом и введении в отношении него процедуры реструктуризации сообщается в официальном печатном издании. Сведения о должнике вносятся в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. Во-вторых, п.27 содержит установленный законодательно срок (10

¹Козырский Д. А. Особенности правового регулирования судебного производства по делам о несостоятельности (банкротстве) в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М.,2019. – С.6–8.

дней), который дается участникам арбитражного судебного разбирательства на направление проекта плана реструктуризации долгов. Данный проект направляется всем известным кредиторам. В случае, если данный проект составлен одним из кредиторов, к нему прилагается заявление должника об одобрении или возражении против его реализации. В-третьих, п. 28 устанавливает обязанности финансового управляющего по представлению полученного им проекта на рассмотрение первого собрания кредиторов. В-четвертых, в п. 29 указаны основания, определяющие возможность утверждения арбитражным судом плана реструктуризации долгов. В частности, при наличии решения собрания кредиторов об одобрении плана, и даже при отсутствии ходатайства участвующих в деле лиц; по ходатайству лица, участвующего в деле, даже при отсутствии одобрения плана собранием кредиторов. В-пятых, п. 30 устанавливает приоритетное право должника на одобрение плана. Согласно названному положению должник обладает приоритетным правом, поскольку обладает наиболее полной информацией о собственном благополучии. Его одобрение может быть выражено в устной или письменной форме. В п.30 также указан случай, когда план может быть утвержден без наличия одобрения со стороны должника. Указанное положение применимо при злоупотреблении должником своими правами.

В-шестых, п. 31 раскрывает случай, в котором недопустимо утверждение плана реструктуризации долгов, а именно: если положения, содержащиеся в плане, заведомо не могут быть исполнены или положения не предусматривают средств в размере прожиточного минимума для должника и членов его семьи. В-седьмых, п. 32 определяет необходимость вынесения решения или определения арбитражного суда об отказе в утверждении плана. В-восьмых, в п.33 указан максимальный срок (три года), в течение которого реализуется процедура реструктуризации долгов гражданина. Гражданин вправе продлевать срок, предусмотренный в плане, но с учетом того, что общая продолжительность процедуры не может превышать три года. В-девятых, п. 32 содержит минимальные требования, которые определяют успешность реализации плана, например, восстановление платежеспособности гражданина, которая выражается в способности его в срок выполнять финансовые обязательства.

В-десятых, в п. 35 даны условия, в которых судом принимается решение о завершении процедуры реструктуризации долгов.

В первую очередь, к этим условиям относится погашение долгов, предусмотренных планом, а также случаи, в которых жалобы кредиторов признаются необоснованными. В представленном пункте Пленума отмечается, что жалобы кредиторов или уполномоченных органов в части, касающейся действий должника или его финансового управляющего, должны быть рассмотрены и на судебном заседании. Однако отдельного судебного заседания для их рассмотрения не предусмотрено. В-одиннадцатых, п. 36 предусматривает возможность отмены плана о реструктуризации долгов в судебном порядке. Данное действие выносится судом в соответствующем определении или решении при наличии оснований, указанных в п.1 ст. 213.23. В-двенадцатых, должник ограничен в праве реализовывать ряд сделок. Согласно п.37 сделки должником осуществляются исключительно при наличии предварительного согласия финансового управляющего. Сделки, совершенные при отсутствии такого соглашения, могут быть признаны недействительными по требованию финансового управляющего, конкурсного кредитора или уполномоченного органа¹.

Попытаемся установить, каким образом на практике реализуются положения представленного Пленума Верховного Суда РФ. В качестве примера из судебной практики по делам о несостоятельности граждан, где рассматривается процедура реструктуризации его долга, может выступить постановление от 25 апреля 2017 г. по делу № А82-1580/2016. В качестве должника в указанном деле выступает Н.В. Полякова, которая ранее самостоятельно обратилась в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением о необходимости признать ее банкротом. Представленное ею заявление суд счел обоснованным, о чем свидетельствует определение Арбитражного суда Ярославской области от 18 апреля 2016 г. Согласно последнему в отношении должника вводится процедура банкротства и назначается финансовый управляющий.

Определенный Арбитражным судом финансовый управляющий ходатайствовал о завершении процедуры реструктуризации долгов и необходимости перехода к реализации имущества должника. Данное ходатайство удовлетворено решением Арбит-

¹О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45//Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 12.

ражного суда Ярославской области от 21 февраля 2017 г. В соответствии с решением должник признан банкротом и в отношении него введена процедура реализации имущества на срок шесть месяцев.

Однако кредитор, в качестве которого выступает публичное акционерное общество национальный банк «ТРАСТ», с последним решением Арбитражного суда не согласился. Более того, кредитор потребовал утвердить проект плана реструктуризации задолженности. В обоснование требований кредитор приводит два аргумента. Во-первых, отсутствие учета судом факта неполучения алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка. Во-вторых, в ранее вынесенном судебном решении не указан отказ в утверждении плана реструктуризации долгов.

При вынесении судебного решения по рассматриваемому делу судом учитывалось то обстоятельство, что на собрании кредиторов, состоявшемся 25 января 2017г., вынесено решение, утвержден план реструктуризации долгов. Однако в ходе анализа данного плана финансовым управляющим выявлено, что он не может быть осуществлен, ввиду чего должник не дал своего согласия. Отсутствие согласия должника послужило основанием для вынесения решения Арбитражном судом первой инстанции. Исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены ранее вынесенного решения. Ввиду того, что недопустимо одобрение плана о реструктуризации долгов без согласия должника, а также в связи с отсутствием оснований для признания должника, злоупотребляющим правом¹.

Подводя итог, отметим, что по содержанию реструктуризация долгов гражданина представляет собой одну из реабилитационных процедур. Она реализуется только при соответствии должника установленным требованиям, а также при наличии его согласия, которое может быть выражено в любой форме. Основу проведения реструктуризации долгов составляет план, утверждаемый решением или определением Арбитражного суда. В случае его наличия в отношении гражданина предусматривается ряд ограничений в части совершения им сделок. Последние могут быть осуществлены при наличии предварительного соглашения со стороны финансового управляющего.

Основным нормативно-правовым актом, регламентирую-

¹Постановление от 25 апреля 2017 г. по делу № А82-1580/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

щим проведение процедуры реструктуризации долгов гражданина, выступает Федеральный закон «О несостоятельности». Однако ввиду отсутствия в настоящее время подзаконных актов, раскрывающих порядок применения положений названного закона в отношении граждан, Арбитражный суд при вынесении решений и определений руководствуется положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан». Представленное обстоятельство отражено в приведенном примере из судебной практики. Данный факт свидетельствует о необходимости принятия отдельного подзаконного акта, разъясняющего порядок принятия Арбитражным судом решения или определения о реализации реабилитационных процедур в отношении граждан, признанных банкротами.

Библиографический список

1. Алфёрова Л.М. Конкурсная правосубъектность должников – физических лиц: особенность реализации отдельными категориями граждан: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2017. – 33с.
2. Боровая А.А. Некоторые особенности рассмотрения споров о банкротстве физических лиц //Арбитражные споры. – 2017. – № 2. – С. 5–15.
3. Гаймалева А.Т. Гражданско-правовая охрана интереса должника в договорном обязательстве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Уфа, 2017. – 28с.
4. Гуреев В.А. Реструктуризация долгов гражданина как инструмент реализации социально-экономических политики государства//Экономика. Налоги. Право. – 2015. – № 5. – С. 147–152.
5. Козырский Д.А. Особенности правового регулирования судебного производства по делам о несостоятельности (банкротстве) в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2019. – 28с.
6. Савельева Т.А. О некоторых проблемах применения норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) граждан – физических лиц// Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сб. науч. ст. и тезисов по материалам Междунар. науч.-практ. конф. – Нижний Новгород, 2017. – С. 387–392.

М. М. Пастухов

студент

Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
pastuxov_mixail@mail.ru**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ТРАНСПОРТНЫХ СЕТЕВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ****PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF CIVIL LEGAL
RESPONSIBILITY OF TRANSPORT NETWORK ORGANIZATIONS:
PROBLEMS AND PROSPECTS**

В статье проведен комплексный анализ проблем гражданско-правовой ответственности транспортных сетевых организаций, которые используют в своей деятельности интернет-платформу для связи водителя и пассажира. Исследованы особенности зарубежной практики Европейского союза. Предложены конкретные меры правовой регламентации деятельности транспортных сетевых организаций. Согласно авторской позиции, предложенные нормы минимизируют большинство правовых проблем, в том числе вопросы о гражданско-правовой ответственности, иные, связанные с соответствующей правоприменительной практикой.

Ключевые слова: транспортная сетевая организация; экономика совместного пользования; экономическая модель; законопроект; лицензионное соглашение; такси; агрегаторы; водитель; пассажир; гражданско-правовая ответственность.

In article the complex analysis of problems of civil liability of transport network organizations which use in the activity the Internet platform for communication of the driver and the passenger is conducted. Features of foreign practice of the European Union are investigated. Specific measures of legal regulation of transport network organizations' activity are proposed. According to the author's position, the proposed rules minimize the majority of legal problems, including the issues of civil liability, others related to the relevant law enforcement practice.

Keywords: transport network organization, sharing economy, license agreement, taxi, civil liability.

В эпоху глобализации в процессе технологического развития возникают новые формы ведения хозяйственной деятель-

ности, создаются новые социоэкономические модели, которые постепенно и кардинально меняют потребление товаров и услуг. К одной из таких моделей справедливо относят sharing economy, т. е. термин, который известен и как совместное потребление.

В 2010 г. журнал TimeMagazine назвал совместное потребление «одной из десяти идей, которые изменят мир». Основная концепция вторичного использования и общего пользования не является кардинально новой экономической моделью. Ранее различные публичные и частные организации применяли модель общего и совместного использования, например, магазины секонд-хенд, библиотеки, каршеринг и велошейринг (без использования онлайн-платформ)¹. Суть главной тенденции функционирования сегодняшней модели sharing economy заключается в наличии онлайн-платформ/маркетплейсов, а также максимальной автоматизации всех бизнес-процессов и сведении к минимуму роли посредника при реализации товаров и услуг между тем, кто производит товары или оказывает услуги, и конечным потребителем.

По многим экономическим параметрам экономика совместного потребления существенно меняет отношение к потреблению и собственности в мире. Современные онлайн-платформы, позволяющие совместно использовать принадлежащие людям и компаниям ресурсы, создали глобальный рынок, объем которого достигает более 15 млрд долларов США и имеет перспективу роста до 335 млрд долларов США уже к 2025 г.²

Развитие цифровой экономики вызвало появление на рынке такси агрегаторов, осуществляющих коммуникацию фрахтовщиков и фрахтователей через IT-платформы. Агрегаторы изменили структуру услуг и способ выбора заказа такси. Деятельность агрегаторов оптимизировала процесс коммуникации фрахтователей и фрахтовщиков. Как следствие, уменьшилось время ожидания автомобиля, услуги такси стали доступнее, снизились тарифы для населения, появилась возможность выбора автомобиля и водителя по усмотрению пассажира. Одновременно внедрение новых технологий привело к снижению контроля за работой водителя,

¹Масленникова Л. В., Евлевская Е. С. Понятие и характеристика организационно-правовых форм инновационных организаций, используемых в сфере предпринимательства // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2014. – № 99. – С. 628.

²Головецкий Н.Я., Гребеник В.В. Фундаментальные основы экономики совместного потребления // Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Серия 1. Экономика и управление. – 2017. – №4 (23). – С. 21.

нарушению норм транспортного законодательства. Деятельность агрегаторов, напрямую влияющая на формирование рынка такси, законодательно не урегулирована. Данные субъекты не учтены и не идентифицированы в процессе оказания транспортных услуг. Не установлены их права и обязанности, не определена их ответственность перед пассажиром. Этим пробелом правового регулирования пользуются недобросовестные участники рынка.

Одним из наиболее значимых и известных представителей сегодняшнего рынка агрегаторов такси является Uber Technologies Inc. Данная американская международная частная компания – разработчик каршеринг онлайн-платформы Uber, которая соединяет водителя и пассажира. Основная правовая проблема в отношении Uber состоит в том, что сама технологическая платформа не осуществляет перевозки. Сегодня услуги такси подлежат соответствующему лицензированию во многих странах, однако, Uber не является перевозчиком, соответственно, отсутствует необходимость лицензирования своей деятельности и деятельности водителей.

Чтобы использовать подобное преимущество, Uber Technologies Inc применяет лицензионный договор и передает «безвозмездную, ограниченную, неисключительную, не подлежащую сублицензированию, отзывную, непередаваемую лицензию» (п. 2 Лицензионного соглашения)¹. В отношении водителей Uber заключает партнерский договор, который включает в себя элементы лицензионного и агентского договора, но вместе с тем не предъявляются никакие требования к водителям. В данном партнерском договоре указано, что Uber Technologies Inc не предоставляет транспортных услуг, не является транспортной компанией или пассажирским перевозчиком.

Спорны в таком лицензионном договоре положения, регулирующие отношения между пассажирами и другими поставщиками. Данные правоотношения регулируются соответствующими договорами между пассажиром и иными поставщиками. Между тем Uber не является стороной таких договоров. Исходя из этого, единственной стороной, которой пассажир имеет право предъявить претензии в различных случаях, будет компания-поставщик, а не непосредственно Uber.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Uber

¹ Лицензионное соглашение Uber // UberTechnologiesInc. 2019. 3 июля. URL: <https://support-uber.com/legal/tos?lang=ru> (дата обращения: 15.05.2019).

настоящее время действует вне правового поля Российской Федерации (РФ) и, следовательно, не несет какой-либо гражданско-правовой ответственности перед пассажирами. Нормы гражданского законодательства не регулируют правоотношения между пассажирами и Uber. Компания заявляет о том, что предоставляет лишь технологическую платформу, которая связывает пассажира и водителя, и отказывается нести какую-либо гражданско-правовую ответственность за убытки, потерянную прибыль, телесные повреждения и иной материальный ущерб (п.5 Лицензионного соглашения). В этой ситуации единственной возможностью защитить свои потребительские права представляется заключение отдельного договора с перевозчиком на каждую поездку. При отсутствии подобного договора в случае аварии, получения различных травм, в иных ситуациях, когда пострадал пассажир, установить ответственность будет проблематично.

В п.5 Лицензионного соглашения содержатся противоречивые положения о правовом регулировании ответственности Uber, а именно: Uber отказывается от всех «заявлений и гарантий, прямых, подразумеваемых или предусмотренных законом, не находящихся в этих условиях». Следовательно, если условия данного Лицензионного соглашения противоречат действующему законодательству, то закон в такой ситуации не действует, и остается руководствоваться только условиями Лицензионного соглашения. Однако в этом же п.5 Лицензионного соглашения, в последнем абзаце, указано, что «ограничения и правовая оговорка не подразумевают ограничений ответственности или изменения ваших прав, которые не могут быть исключены в соответствии с действующим законодательством». Положения данного абзаца полностью противоречат первому абзацу этого же пункта Лицензионного соглашения.

На основе анализа остальных положений Лицензионного соглашения целесообразно заключить, что фактически Uberслужит «технологической платформой», связывающей пассажира и водителя. Подрядчик, не являющийся сотрудником Uber, приезжает за заказчиком, и Uber не несет гражданско-правовой ответственности. Официальный комментарий Uber подтверждает вышеизложенное: «Положения соглашения отражают тот факт, что Uber не функционирует как транспортная компания, Uber – это технологическая платформа, которая помогает пользователям спланировать и организовать поездку с участием независимых поставщиков транспортных услуг».

Рассматривая вопрос о статусе Uber, разумно, как нам кажется, обратиться к зарубежной практике. В 2017 г. Европейский суд (European Court of Justice) в Люксембурге постановил, что в странах ЕС деятельность Uber Technologies Inc должна регулироваться как деятельность такси, а не как приложения или «технологической платформы»¹. Суд отметил, что сервис по связи людей с непрофессиональными водителями, который предоставляет Uber, относится к услугам в сфере транспорта, а страны – члены Европейского союза имеют право регулировать условия предоставления данной услуги². Данное решение суда не может быть обжаловано и распространяется на все 26 стран – членов Европейского союза. Иск подан в 2014 г. профсоюзом таксистов Барселоны, которые обвинили Uber Technologies Inc в недобросовестной конкуренции и значительном занижении тарифов на перевозки посредством того, что платформой пользуются водители, не имеющие официальной лицензии на осуществление пассажирских перевозок.

Понятие «технологическая платформа» сегодня не имеет легальной дефиниции в гражданском законодательстве, и определение деятельности подобных хозяйствующих субъектов вызывает множество существенных теоретических и практических проблем. Одна из них – неопределенность по поводу того, кто оказывает потребителю услуги.

Верховный Суд РФ в 2017 г. подтвердил законность штрафа ООО «Убер Текнолоджи» (Uber) за введение потребителя в заблуждение относительно вопроса о том, кто является непосредственным перевозчиком, оказывающим трансфер. ООО «Убер Текнолоджи» ранее подала иск в Арбитражный суд Москвы к Управлению Роспотребнадзора по г. Москве. В 2016 г. суд первой инстанции отклонил требование ООО «Убер Текнолоджи». Девятый арбитражный апелляционный суд и Арбитражный суд по Московскому округу также оставили решение без изменения. В своем иске Роспотребнадзор полагает, что у пользователя складывается

¹Решение Европейского суда (European Court of Justice). URL:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6092801> ru (дата обращения: 15.05.2019).

²Городнянская К. А., Кобылинская С. В. Правовое регулирование дистанционной работы, осложненной иностранным элементом // Публичное и частное право: конституционные основы и инновационные тенденции: сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. – Стерлитамак: АМИ, 2017. – С. 33–34.

впечатление о том, что услугу по перевозке оказывает непосредственно компания Uber. Ведомство делает акцент на том, что при регистрации на сайте uber.com пользователь, не знакомясь с Лицензионным соглашением и политикой конфиденциальности, создает аккаунт. Вследствие этого потребитель может не узнать все условия оказываемой услуги. Как отмечает ведомство, у потребителя складывается представление о том, что услугу по перевозке оказывает непосредственно ООО «Убер Текнолоджи», поскольку он через мобильное приложение Uber либо через сайт uber.com имеет возможность заказать транспортную услугу, в то же время такие сведения об исполнителе услуги по перевозке (таксе), как адрес местонахождения, наименование и иные необходимые данные, пользователь не получает¹.

В России также действуют аналогичные Uber-сервисы, а именно: Яндекс.Такси, Gett, TaxiMaxim. Каждый из них выбрал свою модель и юридическую основу. Однако, проанализировав Лицензионные соглашения этих сервисов, можно выделить ряд общих черт.

Во-первых, характер оказываемых услуг, акцентирование своей деятельности на предоставлении, в первую очередь, информационных услуг. Согласно п.16.1 Лицензионного соглашения «Компания Gett оказывает услуги по предоставлению возможности заказывать легковое такси для перевозки пассажиров...»². Аналогично Яндекс. Такси заявляет о том, что Яндекс предоставляют пользователю сети Интернет возможность использовать сервис Яндекс. Такси (п.1 Лицензионного соглашения Яндекс. Такси)³. TaxiMaxim в своем Лицензионном соглашении заявляет о предоставлении доступа к базе данных и определяет действия пользователя относительно этой базы данных, также акцентируя внимание на том, что является посредником в правовых отношениях между пассажиром и водителем (п.1, п.2)⁴.

Во-вторых, вышеназванные компании в Лицензионных со-

¹ Решение Арбитражного суда города Москвы от 15 ноября 2016 г. по делу № А40-197721/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/about/> (дата обращения: 15.05.2019).

² Лицензионное соглашение Gett // Gett. URL: <https://gett.com/ru/legal/terms/> ru (дата обращения: 15.05.2019).

³ Лицензионное соглашение Яндекс.Такси // Яндекс.Такси. URL: https://yandex.ru/legal/taxi_mobile_agreement/ (дата обращения: 15.05.2019).

⁴ Лицензионное соглашение TaxiMaxim // TaxiMaxim. URL: <https://taximaxim.ru/term/regulations/> ru (дата обращения: 15.05.2019).

глашениях сводят к минимуму свою ответственность в различных ситуациях и не несут ответственность за те или иные правовые последствия правоотношений пассажира и водителя, аргументируя это тем, что тот или иной сервис – лишь посредник, который только предоставляет данные для взаимодействия водителя и пассажира. Спорным в данном контексте можно признать и п. 9.1 Лицензионного соглашения Gett, где сказано о том, что в случае, если компания Gett, несмотря на условия данного соглашения, будет признана ответственной за ущерб, сумма возмещения не будет превышать 100 долларов США. Аналогичное ограничение ответственности перед пассажирами закрепляет Uber. В лицензионном соглашении этой компании предусмотрено, что полная ответственность по отношению к пользователю в связи с оказываемыми услугами не будет превышать 500 евро по всем убыткам, ущербу и основаниям для иска (п.5). Uber подчеркивает, что компания не несет ответственность за «косвенные, случайные, непредвиденные, фактические, штрафные или последующие убытки, включая потерянную прибыль, утерянные данные, телесные повреждения или материальный ущерб, связанные с услугами или иным образом обусловленные использованием услуг, даже если компанию Uber предупредили о возможности таких убытков» (п.5).

Итак, изучив основные положения Лицензионных соглашений крупнейших сервисов, предоставляющих технологическую платформу для связи пассажира и водителя, можно сделать вывод о том, что ввиду отсутствия в отечественном законодательстве исчерпывающих легальных дефиниций, которые бы в полном объеме дали объективную характеристику данному виду деятельности, появляется целый комплекс проблем, связанных с гражданско-правовой ответственностью, а также иными правовыми вопросами, связанными с деятельностью данных сервисов. Это обстоятельство негативно сказывается и на практике правоприменения в данной сфере, поскольку существующие правовые пробелы не дают сформировать единообразную судебную практику.

В такой ситуации все субъекты правоотношений, возникающих в процессе пользования данными сервисами, могут оказаться в проигрышном положении, что, во-первых, крайне невыгодно для самих компаний, поскольку сложно сформировать правильную юридическую основу ведения своей деятельности. Во-вторых, данные упущения невыгодны пользователям, так как в

условиях отсутствия надлежащей правовой регламентации деятельности сервисов сложно найти правовые механизмы защиты своих прав. Чтобы найти оптимальное решение возникшей проблемы, рассмотрим наиболее удачные и правильные, на наш взгляд, примеры правовой регламентации онлайн-сервисов по поиску такси в зарубежных странах.

В 2013 г. штат Калифорния (США) стал первой в мире юрисдикцией, легализовавшей новую категорию услуг. Комиссия по коммунальным услугам Калифорнии (CPUC) на законодательном уровне впервые закрепила такое понятие, как transportation network company (TNC). В своем решении COM/MP1/avs № 12291 CPUC дало следующее определение TNC: транспортная сетевая компания – компания, которая соединяет посредством веб-сайта или мобильного приложения водителя и пассажира¹. Данное решение стало прецедентом для формирования подобной практики и в других штатах, а также для формирования подобной практики в ряде стран.

Уже в 2014 г. Губернатор штата Калифорния утвердил законопроект Assembly Bill No. 2293. В данном законопроекте были внесены поправки в «Закон о перевозчиках пассажиров чартерной перевозки» (the Passenger Charter-party Carriers' Act) с целью ввести определенные требования по страхованию ответственности и регулирования иных вопросов гражданско-правовой ответственности TNC. Данный акт также дает определение водителя TNC, согласно которому водителем признается любое лицо, использующее личное транспортное средство в связи с онлайн-приложением или платформой TNC для связи и коммуникации с пассажиром. В Assembly Bill No. 2293 была определена минимальная страховая сумма, которая варьируется от 50 000 до 100 000 долларов США в случае смерти или травмы на одного человека, а также 30 000 долларов США на материальный ущерб². Закреплено и требование о том, что для лицензирования TNC необходим 1 000 000 долларов США на страхование, инспекции

¹COM/MP1/avs№ 12291 // Decision adopting rules and regulations to protect public safety while allowing new entrants to the transportation industry. URL: <http://docs.cpuc.ca.gov/PublishedDocs/Published/G000/M077/K112/77112285.PDFru> (датаобращения: 15.05.2019).

² AB-2293 Transportation network companies: insurance coverage. URL: http://actweb.org/wp-content/uploads/2014/11/ab_2293_bill_20140826_amended_sen_v91.pdf (датаобращения: 15.05.2019).

транспортных средств, программу обучения водителей, регламентированную политику «нулевой терпимости» в отношении наркотиков, алкоголя, криминального прошлого водителей TNC.

В целях реализации норм решения COM/MP1/avs № 12291 компаниям, осуществляющим подобную TNC-деятельность, был отведен год для устранения нарушений требований. По прошествии данного срока представители таких компаний, как Uber, Lyft и Sidecar, положительно оценили данный прецедент легализации TNC, поскольку соответствующий акт позитивно сказался на деятельности самих компаний, появилась возможность правильного формирования юридической основы деятельности TNC¹.

Обращая внимание на отечественный опыт в исследуемой сфере, стоит отметить одобренный 13 декабря 2018 г. в первом чтении законопроект № 481004-7 «О государственном регулировании отношений в области организации и осуществления деятельности по перевозке легковым такси и деятельности служб заказа легкового такси, внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». В пояснительной записке к этому законопроекту содержатся основные правовые вопросы деятельности интернет-агрегаторов такси, их значимости, а также проблемы, связанные с гражданско-правовой ответственностью. Однако в тексте представлены изменения относительно компаний, осуществляющих легковые пассажирские перевозки, которые не используют веб-сайты и мобильные приложения. Кроме того, не дано легального определения деятельности подобных сервисов и услуг и не урегулированы исчерпывающим образом вопросы гражданско-правовой ответственности². В настоящее время данный законопроект находится на рассмотрении в Государственной Думе.

Подводя итог на основе анализа некоторых правовых ас-

¹ California Becomes First State To Regulate Ridesharing Services Lyft, Sidecar, UberX. URL: <https://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2013/09/19/california-becomes-first-state-to-regulate-ridesharing-services-lyft-sidecar-uberx/#7cd2f8741804ru> (дата обращения: 15.05.2019).

² О государственном регулировании отношений в области организации и осуществления деятельности по перевозке легковым такси и деятельности служб заказа легкового такси, внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: законопроект № 481004-7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пектов работы компаний, осуществляющих деятельность по перевозке пассажиров посредством веб-сайтов и мобильных приложений, а также с учетом зарубежной практики представляется рациональным внести следующие предложения об изменениях для урегулирования указанных ранее проблем.

Зарубежное законодательство, на наш взгляд, демонстрирует более правильный и прогрессивный подход в аспекте легального определения охарактеризованных в статье услуг на примере опыта США, в частности штата Калифорния. Сущность этого подхода заключается в легальном определении новой категории услуг по аналогии с ТНС. В отечественной практике предлагаем ввести новое определение для данной категории услуг и изложить в следующей редакции.

Транспортная сетевая организация – организация, осуществляющая деятельность по перевозке пассажиров и багажа легковым такси, оказанию услуг логистики на территории России, организации посредством использования информационно-телекоммуникационной сети для предоставления своих услуг на основании разрешения выдаваемого уполномоченным органом исполнительной власти соответствующего субъекта РФ. Разрешение на осуществление деятельности пассажиров и багажа легковым такси, оказанию услуг логистики выдается на срок не менее пяти лет на основании заявления транспортной сетевой организации, поданного в форме электронного документа с использованием регионального портала государственных и муниципальных услуг или документа на бумажном носителе.

После введения данного понятия следует регламентировать вопросы о гражданско-правовой ответственности:

1. Транспортная сетевая организация не несет ответственность за вред, причиненный по вине водителя и иных третьих лиц при перевозке легковым такси жизни или здоровью пассажира и (или) его багажу, ручной клади.

2. Транспортная сетевая организация освобождается от ответственности за вред, причиненный при перевозке легковым такси, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы, умысла потерпевшего или выбытия транспортного средства из обладания водителя в результате противоправных действий других лиц.

3. Транспортная сетевая организация несет ответственность перед пассажиром, осуществляющим заказ через ее информационно-телекоммуникационные сети за передачу заказа

легкового такси без его согласия другому лицу, а также лицу, не владеющему разрешением на осуществление деятельности по перевозке легковым такси, в соответствии с законодательством о защите прав потребителей.

4. Транспортная сетевая организация обязана предложить пользователю-заказчику возможность выбора договора страхования жизни, здоровья, личного имущества в порядке, установленным Федеральным законом «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном» от 14 июня 2012 г. № 67-ФЗ.

4.1 Стоимость страхования каждой поездки не должна превышать 30 % от первоначальной стоимости данной поездки.

4.2 Минимальная сумма страхования в случае смерти или травмы на одного человека не должна быть меньше 900 000 рублей и 450 000 рублей за материальный ущерб.

На наш взгляд, предложенные нормы минимизируют большинство правовых проблем, в том числе количество вопросов о гражданско-правовой ответственности, иных, связанных с соответствующей правоприменительной практикой. Такие нормы, по нашему мнению, положительно отразятся на развитии законодательства о транспорте и перевозках, будут способствовать активизации деятельности в сфере транспортных сетевых организаций и внесут определенный порядок при формировании их юридической основы деятельности.

Библиографический список

1. Головецкий Н.Я., Гребеник В.В. Фундаментальные основы экономики совместного потребления // Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Серия 1. Экономика и управление. – 2017. – №4 (23). – С. 21–26.

2. Городнянская К.А., Кобылинская С.В. Правовое регулирование дистанционной работы, осложненной иностранным элементом // Публичное и частное право: конституционные основы и инновационные тенденции: сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. – Стерлитамак: АМИ, 2017. – С. 33–34.

3. Масленникова Л. В., Евлевская Е. С. Понятие и характеристика организационно-правовых форм инновационных организаций, используемых в сфере предприниматель-

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ТРАНСПОРТНЫХ СЕТЕВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

ства//Политематический сетевой электронный научный журнал
Кубанского государственного аграрного университета. – 2014. –
№99.– С. 628–649.

Н. В. Рахманина

магистр права,

старший преподаватель

кафедры гражданско-правовых дисциплин

Волгоградского института управления

филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

nrakhmanina@rambler.ru

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОКАЗАНИЯ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ
ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦАМ ПОСРЕДСТВОМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ****LEGAL PROBLEMS OF PROVIDING FINANCIAL SERVICES TO INDIVIDUALS THROUGH THE INTERNET**

В статье рассматриваются основные правовые проблемы, которые возникают в ходе оказания финансовых услуг физическим лицам посредством сети Интернет. Среди них – отсутствие легального определения понятия «финансовая услуга», сложность в определении правовой природы договоров в финансовой сфере; проблема выявления статуса субъекта оказания финансовой услуги; проблема установления объекта и предмета правоотношения по оказанию финансовых услуг физическим лицам в сети Интернет. Автором предложены способы решения этих проблем.

Ключевые слова: правовые проблемы; финансовые услуги; правоотношения по оказанию финансовых услуг; предмет правоотношений; физические лица; потребители финансовых услуг; права и интересы потребителей; сеть Интернет; банковские операции; договор.

The article deals with the main legal problems that arise in the course of providing financial services to individuals through the Internet. Among them - absence of legal definition of concept "financial service", complexity in definition of a legal nature of contracts in financial sphere; a problem of revealing of the status of the subject of rendering of financial service; a problem of an establishment of object and a subject of legal relation on rendering of financial services to physical persons in Internet. The author suggests the ways of solving these problems.

Keywords: legal problems, financial services, individuals, the Internet;

Правовое регулирование оказания финансовых услуг физическим лицам посредством сети Интернет в России сопряжено со множеством проблем. Среди них – отсутствие легального определения понятия «финансовая услуга», которое

представлено в законе в виде перечисления видов услуг; сложность в определении правовой природы договоров в финансовой сфере; проблема выявления статуса субъекта оказания финансовой услуги.

По нашему мнению, понятие «финансовая услуга» представляет собой действия специального субъекта – финансовой организации (банка, страховой организации, профессионального участника рынка ценных бумаг и т.д.), направленные на перемещение (привлечение и (или) размещение) денежных средств (валюты Российской Федерации иностранной валюты), ценных бумаг, драгоценных металлов. В то же время все финансовые организации в зависимости от видов осуществляемой деятельности можно классифицировать на:

1. Кредитные организации – организации, которые вправе осуществлять либо целиком перечень банковских операций, предусмотренный российским законодательством (банки), либо только допустимые сочетания банковских операций (небанковские кредитные организации).

2. Юридические лица, осуществляющие организацию инвестирования (профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли; управляющая компания инвестиционных фондов, управляющая компания паевых инвестиционных фондов, управляющая компания негосударственных пенсионных фондов; специализированный депозитарий инвестиционных фондов, специализированный депозитарий паевых инвестиционных фондов, специализированный депозитарий негосударственных пенсионных фондов; лизинговая компания).

3. Страховщики – это организации, осуществляющие заключение договоров страхования (страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд).

4. Микрофинансовые организации – это организации, осуществляющие микрофинансовую деятельность (в том числе кредитный потребительский кооператив и ломбард).

5. Организации, оказывающие прочие финансовые услуги (клиринговая организация и др.)¹.

¹Рахманина Н.В. Классификация предпринимательских организаций, осуществляющих деятельность по оказанию финансовых услуг // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. – 2013. – № 3 (20). – С. 83–85.

Финансовые услуги оказываются физическому лицу в сети Интернет финансовой организацией на основании договора. На наш взгляд, гражданско-правовая природа используемых в финансовой сфере сделок выглядит следующим образом: 1) договор мены (услуги по обмену иностранной валюты); 2) договор финансовой аренды (лизинговые услуги)¹; 3) договор подряда (услуги по выпуску банковских карт); 4) договор возмездного оказания услуг² (услуги по обслуживанию банковских карт, услуги по инвестиционному консультированию, услуги по ведению реестра ценных бумаг); 5) договор займа (микрофинансовые услуги (услуги микрофинансовых организаций, услуги кредитных потребительских кооперативов по размещению денежных средств пайщиков; услуги ломбардов); 6) кредитный договор (услуги банковского кредитования); 7) договор вклада – договор банковского вклада, кредитные потребительские услуги по привлечению денежных средств пайщиков³; 8) договор банковского счета (услуги по открытию и ведению банковских счетов, услуги по осуществлению денежных переводов, услуги по ведению реестра ценных бумаг); 9) договор хранения (депозитарные услуги, ломбардные услуги); 10) договор страхования (услуги по имущественному страхованию, услуги по личному страхованию); 11) договор поручения (брокерские услуги); 12) договор комиссии (дилерские услуги, услуги форекс-дилера); 13) договор доверительного управления (услуги по управлению ценными бумагами). Вместе с тем объектом правоотношения по оказанию финансовых услуг физическим лицам в сети Интернет являются действия, оказываемые специальным субъектом (финансовой организацией) дистанционно физическому лицу, выражающиеся в перемещении права требования от одного лица к другому в отношении безналичных денежных средств, электронных денежных средств (в российских рублях либо в иностранной валюте), бездокументарных ценных бумаг, а также обезличенного металлического счета. В качестве предмета правоотношения по оказанию финансовых услуг физическим лицам в

¹Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование? // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 3. – С. 36–45.

²Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.– М., 2002.–С.17.

³Чудиновских М.В. Договор банковского вклада: современное состояние законодательства и пути его развития // Известия Байкальского государственного университета. – 2017. – № 2. – С.231–235.

сети Интернет выступает конкретное материальное благо, например, безналичные денежные средства, полученные гражданином.

Считаем, что включение в договор условий, существенно уменьшающих ответственность финансовой организации (банка, страховой компании, форекс-дилера, микрофинансовой организации) – это злоупотребление субъективным правом, которое выражается в заведомо недобросовестном осуществлении гражданских прав финансовой организацией¹. В связи с чем полагаем, что существует необходимость разработки типового договора, утверждаемого Правительством РФ², опосредующего возникновение отношений по оказанию финансовых услуг с использованием сети Интернет между финансовой организацией и потребителем (физическим лицом) и неквалифицированным инвестором. Стороны, заключая такой договор, вправе вносить изменения только относительно цены договора и его сроков. Финансовая организация вправе внести в типовой договор изменения, связанные с улучшением положения потребителя по сравнению с действующим законодательством.

Кроме того, в таком типовом договоре будут предусмотрены специфические обязанности финансовой организации, обеспечивающие защиту прав потребителей этих услуг, среди которых: 1) обязанность в отношении финансовой организации информировать клиентов о мерах безопасности при получении финансовых услуг в сети Интернет, а также о рисках и возможных последствиях для клиента в случае несоблюдения им этих мер; 2) обязанность финансовой организации обеспечивать клиенту безопасное получение финансовой услуги через сеть Интернет; 3) обязанность финансовой организации предоставлять клиенту информацию о финансовой услуге в полном объеме до того, как он сообщит организации свои персональные данные.

В целях повышения уровня защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг, оказываемых с использованием сети Интернет, от несанкционированного заключения сделок от их имени без законных на то полномочий, на наш

¹Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2015. – №112(08). – С.1–10.

²ДерюгинаТ.В. Правовая природа договора, опосредующего возникновение правоотношений с участием агрегатора // Гражданское право. – 2018. – №6. – С.3–6.

взгляд, необходимо размещать информацию обо всех видах финансовых услуг, полученных гражданином, в его личном кабинете, на портале Госуслуг. Это позволит своевременно принимать необходимые меры по защите его прав и интересов. По нашему мнению, на финансовую организацию целесообразно возложить дополнительные обязанности, связанные с принятием мер, направленных на защиту слабой стороны правоотношения (потребителя и неквалифицированного инвестора)¹, а именно: выявление в сети Интернет сайтов-аналогов (фишинговых страниц); разработка кратких правил безопасного использования финансовых услуг с использованием сети Интернет с проверкой их понимания на основе специального теста; установка антивируса вместе с соответствующим мобильным приложением; обязательного страхования денежных сумм при проведении банковских операций с применением единой системы идентификации и аутентификации (ЕСИА) и единой биометрической системы (через портал Госуслуг).

Библиографический список

1. *Дерюгина Т.В.* Проблемы определения условий гражданско-правовой ответственности при причинении вреда // *Власть Закона.* – 2018. – №1(33). – С.31–39.
2. *Дерюгина Т.В.* Правовая природа договора, опосредующего возникновение правоотношений с участием агрегатора // *Гражданское право.* – 2018. – №6. – С.3–6.
3. *Егоров А.В.* Лизинг: аренда или финансирование? // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* – 2012. – № 3. – С. 36–60.
4. *Камышанский В.П., Ветер Н.Ю.* Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика // *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета.* – 2015. – №112(08). – С.1–21.
5. *Рахманина Н.В.* Классификация предпринимательских организаций, осуществляющих деятельность по оказанию финансовых услуг // *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция.* – 2013. – № 3 (20). – С.

¹*Дерюгина Т.В.* Проблемы определения условий гражданско-правовой ответственности при причинении вреда // *Власть Закона.* – 2018. – №1(33). – С.31–35.

83–86.

6. *Чудиновских М.В.* Договор банковского вклада: современное состояние законодательства и пути его развития // Известия Байкальского государственного университета. – 2017. – № 2. – С.231–237.

Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2002.– 45с.

О.С. Стружинская

аспирант

кафедры гражданского права
Кубанского государственного аграрного
университета имени И.Т. Трубилина
oxana2212@mail.ru

**ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУР Внесудебного
РЕШЕНИЯ СПОРОВ МЕЖДУ ЧЛЕНАМИ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ
ОРГАНИЗАЦИЙ И ИХ КОНТРАГЕНТАМИ**

**PROBLEMS OF REGULATING OUT-OF-COURT DISPUTE RESOLU-
TION PROCEDURES BETWEEN MEMBERS OF SELFREGULATING
ORGANIZATION AND THEIR CONTRACTORS**

В статье проведен анализ основных проблем регулирования процедур внесудебного решения споров между членами саморегулируемых организаций и их контрагентами. Научная новизна заключается в демонстрации законодательной области вопроса, исследовании запасных возможностей. Находит отражение методика анализа, основанная на изучении научной литературы, посвященной данной теме, а также отечественного и зарубежного практического опыта. В заключение автором сделан акцент на том, что саморегулирование коммерческих отношений в российских условиях располагается на неидеальном уровне.

Ключевые слова: законодательные базы; саморегулирование; контрагенты; участники; контроль; члены ассоциации; предпринимательские структуры; потребители услуг; регулирование; арбитрабельная функция.

The article analyzes the main problems of regulation of procedures for the extrajudicial settlement of disputes between members of self-regulatory organizations and their counterparts. The scientific novelty consists in demonstration of a legislative area of a question, research of reserve possibilities. There is a reflection of a technique of the analysis based on studying of the scientific literature devoted to the given theme, and also domestic and foreign practical experience. In conclusion, the author focuses on the fact that the self-regulation of commercial relations in Russian conditions is at an ideal level.

Keywords: legal framework, self-regulation, contractors, participants, control, members of the Association, business structures, consumers of services, regulation, arbitrable function.

Современное саморегулирование в России, с точки зрения А.Г. Гузнова и Ю.Г. Лесковой, справедливо можно считать специфичным видом корпоративного управленческого механизма¹.

Саморегулирование обладает определенной сущностью: каждый из участников саморегулируемой организации (СРО), как и потребители услуг данной организации, имеют некоторые интересы. Их реализация, основываясь на законе и особенных корпоративных соглашениях, не противоречащих этому закону, и составляет суть саморегулирования, а именно: стандартизировать деятельность СРО, осуществлять ее контроль, способствовать всяческому содействию при решении вопросов социально-экономического характера². Саморегулируемая организация в современном отечественном правовом поле рассматривается как вид некоммерческой организации. Под последней в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ³ и Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁴ понимается структура в форме ассоциации (союза), функционирующая в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ (Законом о СРО)⁵, не имеющая в качестве базовой цели деятельности извлечение прибыли, а также не распределяющая полученную прибыль между своими участниками.

С точки зрения А.Г. Гузнова, объект саморегулирования можно определить как систему отношений в сфере эффективной организации и координации действий ее членов⁶. Отсюда вытекает важность контроля за сферой деятельности участников

¹Лескова Ю.Г. Концептуальный подход к формированию системы саморегулирования в корпоративном праве // Гражданское право. – 2013. – № 1. – С. 11.

²Гузнов А.Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид.наук. – М., 2016. – 254 с.

³Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 16 декабря 2019 г.) // Рос. газ. – 1994. – 8 декабря.

⁴О некоммерческих организациях: федер. закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2019 г.) // Рос. газ. – 1996. – 24 января.

⁵О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: федер. закон № 223-ФЗ от 13 июля 2015 г. (в ред. от 31 декабря 2017 г.) // Рос. газ. – 2015. – 20 июля.

⁶Гузнов А.Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид.наук. – М., 2016. – 184 с.

рынка. На финансовых рынках, к примеру, действует система контроля, состоящая из двух уровней:

– первый уровень – уровень Центрального банка РФ (Банка России), регулирование на котором обеспечивается нормами Федерального закона № 86-ФЗ от 10 июля 2002 г. «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»;

– второй уровень – регулирование осуществляется самими СРО на основании Закона №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

К направлениям, регулируемым законом №223-ФЗ, относятся специфика приобретения статуса саморегулируемой организации в сфере финансового рынка, нормы создания и регулирования управленческих органов, структура базовых и внутренних стандартов деятельности СРО, особенности взаимоотношений между организациями финансового рынка и СРО. Нормами ч. 5 ст. 6 Закона о СРО саморегулируемая организация реализует ряд базовых функций. Их реализация демонстрирует статус организации именно в качестве саморегулируемой (статусные функции). Существует и ряд других функций, роль которых не менее значима. Их существование позволяет говорить о принципиальных отличиях СРО от других некоммерческих структур. Данная позиция, закрепленная законодательно, вызывает единодушие и в научной правовой литературе. Так, по мнению, П.В. Крючковой, некая бизнес-ассоциация может называться саморегулируемой организацией при наличии ряда признаков в виде функций, право на реализацию которых предоставлено самими участниками ассоциации¹. К числу таких функций относятся:

1. Разработка системы правил и стандартов деловой практики.

2. Осуществление мониторинга за соблюдением указанных стандартов и правил.

3. Разработка и применение системы санкций за нарушение правил (как минимум – к членам организации, как максимум – ко всем участникам рынка).

4. Разработка собственной процедуры внесудебного разрешения споров как между членами ассоциации, так и с аутсайдами (прежде всего с потребителями).

Первые три элемента функционала СРО имеют прямое от-

¹Сунгатуллина Л.А. Организационно-правовые формы саморегулируемых организаций // *Налоги*. – 2012. – № 35. – С. 21–23.

ношение к механизмам установления поведенческих правил и к способам обеспечения их выполнения. Именно данные элементы, с точки зрения Г.А. Тосуняна, изначально присущи СРО¹. По сути, образуется триада: «формулировка поведенческих стандартов и правил – контроль за исполнением данных правил – взыскание в отношении нарушителей правил». В ней можно видеть сущность права. Однако при этом ее нельзя считать специфичной чертой исключительно в отношении СРО. Такая триада отражает организационные процессы в любой корпоративной структуре.

С точки зрения Ю.Г. Лесковой, к числу базовых функций СРО можно отнести не только ряд общепринятых (правотворческую, обеспечительную, контролирующую, информирующую, пресекательную). К ним можно причислить и так называемые функции добровольного характера (хотя и закрепленных на уровне базового закона). Перечисляя их, нельзя выделить какую-либо одну в качестве приоритетных в сравнении с остальными: представительство, обеспечение роста профессионального уровня, организация урегулирования конфликтов (механизмов и процедур разрешения споров)². Ряд исследователей отмечают публично-правовую природу содержательных элементов функционала СРО. Последняя из приведенных нами функций – «добровольная» функция внесудебного разрешения споров между членами СРО и третьими лицами – позволяет при эффективной настройке упростить, к примеру, процедурные моменты компенсации вреда лицам, пострадавшим от недобросовестного ведения деятельности некоторых субъектов хозяйственного механизма.

Тем не менее отраслевые правовые нормы в сфере саморегулирования практически не регламентируют указанные вопросы. Закон о СРО также эти нормы не конкретизирует. Выявленные сложности и проблемы практики позволяют сделать вывод о том, что на сегодняшнем этапе развития СРО пока не способны эффективно решать споры между членами СРО и получателями товаров и услуг от них. Невозможно констатировать достижение прогнозируемого результата, обусловленного усилением ответственности субъектов предпринимательства перед потребителями

¹Тосунян Г.А. Банковское саморегулирование. – М.: СПЕЦ-АДРЕС, 2006. – 166 с.

²Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013. – 60 с.

услуг и товаров, а также созданием параллельных механизмов разрешения споров субъектов саморегулирования и потребителей, как и между субъектами саморегулирования и государственными структурами.

Необходимо понимать, что такой элемент функционала СРО как внесудебное разрешение споров, относимый П.В. Крючковой¹ к иным функциям, определяющим статус СРО, не должен являться таковым, то есть не должен считаться статусным. Хотя бы по той причине, что решение споров во внесудебном порядке – специфика не только саморегулирования. Стремление к внесудебному способу разрешения споров должно быть свойственно любому участнику хозяйственного оборота, который рационально ведет свою деятельность, что не исключает абсолютно судебный способ защиты права. Соответственно, целесообразнее рассматривать внесудебное разрешение споров силами самой СРО как элемент арбитрабельной функции.

Конфликты среди членов СРО и контрагентами в финансовой сфере возникают так или иначе, независимо от уровня деятельности, статуса и формы организации. При этом судебная форма решения вопросов не всегда приводит к конструктивному разрешению споров и разногласий. Суд в качестве своей задачи видит рассмотрение спора в урегулированном порядке, результат которого – вынесенное решение без выяснения истинных причин спора, что часто ведет к перерастанию одного судебного спора в новый. И члены СРО, и их контрагенты имеют интерес к более оперативным и эффективным путям решения споров.

Понятие альтернативного разрешения споров предполагает совокупность приемов, методов, форм, способов и средств (далее – способов), посредством которых стороны спора разрешают разногласия без обращения в государственные суды. Зарубежный аналог отечественного понятия «альтернативное разрешение споров» имеет аббревиатуру ADR (Alternative Dispute Resolution).

Альтернативные способы разрешения споров между членами СРО и их контрагентами в финансовой сфере включают в себя:

1. Непосредственные переговоры между сторонами спора.
2. Медиацию (регулируется нормами Федерального закона

¹Саморегулирование / под общ. ред. П. В. Крючковой. – М.: Институт национального проекта «Общественный договор»; ИИФ «СПРОС»; КонфОП, 2001. – 166 с.

от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»).

3. Решение с участием коллегиальных органов (третейских судов, комиссий и др.).

Очевидные преимущества данных способов – активная позиция сторон в разрешении спора, конфиденциальный порядок разрешения споров, оперативность и другие особенности. По нашему мнению, следует рассматривать медиацию и примирение как возможные варианты. Напомним, что роль посредника пассивна, цель его деятельности – выстраивание конструктивного диалога между конфликтующими сторонами. Следовательно, результат применения этого метода в ряде случаев может быть сведен только к возобновлению переговоров. Согласительная процедура как метод ADR предполагает более активную роль посредника, который не только облегчает разрешение спора, но и дает правовую оценку спору, вносит конкретные предложения по его разрешению, может составить проект медиационного соглашения и оценить перспективы урегулирования спора в судебном порядке¹.

Следует отметить, что третье лицо не является специалистом в конкретной области, исходя из содержания Закона о посредничестве. Вопрос о необходимости специализации медиаторов является спорным. Тем не менее специализация считается крайне полезной в сфере строительства, поскольку в процессе урегулирования в любом случае возникают профессиональные вопросы. Причем с участием со инвесторов медиатор (посредник) должен будет выполнять информационно-разъяснительную функцию. Поэтому трудно согласиться с мнением ряда исследователей, а также практикующих медиаторов об отсутствии такой необходимости².

По данным Научно-методического центра медиации и права, для реализации проектов в различных сферах активно разрабатываются специальные методики, например, СИМА – комплексный медиационный подход. Его цель – внедрение механизмов медиации и навыков в деятельность корпораций и организаций,

¹ *Poole J. Casebook on Contract Law. – Oxford: Oxford University Press, 2010. – 134 p.*

² *Яськова Н.Ю., Зайцева Л.И. К вопросу внедрения внесудебных методов разрешения споров в строительстве // Экономика строительства. – 2019. – № 5 (59). – С. 13–18.*

то есть речь идет о продвижении не на законодательном уровне, а через непосредственную интеграцию в практическую сферу. В то же время вряд ли этот способ найдет широкое применение в ряде сфер в России (например, в строительстве или финансово-инвестиционной сфере), поскольку без комплексного подхода, только помощи в поиске конструктивного диалога будет недостаточно. В связи с этим наиболее перспективные подходы в области разрешения споров могут быть связаны с комплексными методами, сочетающими в себе черты медиации и арбитража.

К таким методам относится создание специализированного совета по рассмотрению споров (СПО), инициируемого в рамках конкретных проектов. При этом уполномоченные должны иметь опыт не только в области разрешения споров, но и в специфике самого проекта. Участие наблюдательного совета – одно из обязательных условий договора (по аналогии с посреднической оговоркой), которое служит определенной гарантией для сторон.

Однако в процессе применения специализированных механизмов разрешения споров на практике могут возникнуть определенные трудности. Среди них – несогласие в отношении третьего члена наблюдательного совета, значительное увеличение стоимости решения спора и проекта, в отношении которого ведется спор, недостаточный уровень квалификации среди потенциальных членов комиссии для разрешения наиболее сложных споров, а при систематических нарушениях законодательства и договорных обязательств одной из сторон единственным возможным вариантом будет судебное решение. Последнее может быть исполнено в будущем. В этом случае у сторон отсутствуют основания поддерживать деловые отношения, которые приводят лишь к убыткам и несправедливому обогащению. Иными словами, договорное положение, обеспечивающее урегулирование всех споров ревизионной комиссией, имеет смысл при сотрудничестве с проверенным и надежным партнером.

Таким образом, применение конкретных внесудебных методов для разрешения споров в финансовой сфере подразумевает не только обязательное использование этих методов на законодательном уровне, но и подготовку практических рекомендаций, создание организаций, объединяющих специалистов в области разрешения споров в финансовой сфере, которые будут включать в себя и органы по рассмотрению потенциальных членов. Только системное развитие методов ADR на законодательном и правоприменительном уровнях поможет решить проблемы низкой эф-

фективности разрешения споров во внесудебном порядке и возможности недобросовестного поведения партнеров.

Библиографический список

1. *Гузнов А.Г.* Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид.наук. – М., 2016. – 254 с.
2. *Лескова Ю.Г.* Концептуальный подход к формированию системы саморегулирования в корпоративном праве // *Гражданское право.* – 2013. – № 1. – С. 11–14.
3. *Лескова Ю.Г.* Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013.– 60 с.
4. Саморегулирование / под общ. ред. П. В. Крючковой.–М.: Институт национального проекта «Общественный договор»; ИИФ «СПРОС»;КонфОП, 2001. –166 с.
5. *Сунгатуллина Л.А.* Организационно-правовые формы саморегулируемых организаций // *Налоги.* – 2012. – № 35. – С. 21–24.
6. *Тосунян Г.А.* Банковское саморегулирование. – М.:СПЕЦ-АДРЕС, 2006. – 304 с.
7. *Яськова Н.Ю., Зайцева Л.И.* К вопросу внедрения внесудебных методов разрешения споров в строительстве // *Экономика строительства.* – 2019. – № 5 (59). – С. 13–22.
8. *Poole J.* Casebook on Contract Law.– Oxford: Oxford University Press, 2010. – 134 p.

Р. М. Хатхоху

аспирант

Кубанского государственного
аграрного университета имени И.Т. Трубилина
khatkhokhu92@mail.ru**О СУБЪЕКТНОМ СОСТАВЕ СТОРОН ОПЦИОННЫХ
СОГЛАШЕНИЙ И ИХ НАИМЕНОВАНИИ:
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ, ДОКТРИНАЛЬНЫЙ
И СУДЕБНЫЙ ПОДХОДЫ****TO THE QUESTION OF THE SUBJECT COMPOSITION OF
THE PARTIES OF OPTIONALA GREEMENTS AND THEIRNAME:
LEGISLATIVE, DOCTRINAL AND JUDICIAL APPROACHES.**

В статье рассматриваются вопросы о субъектах гражданского права, которые могут выступать в качестве сторон соглашений опционной направленности (опциона на заключение договора и опционного договора), а также вопросы единообразного обозначения сторон этих соглашений в доктрине и правоприменительной практике. Автор приводит наглядные примеры участия субъектов гражданского права в качестве сторон опционных соглашений. Обращается внимание на возможность участия в качестве сторон в опционных соглашениях не только участников бизнеса, но и граждан, и публично-правовых образований, что говорит о широкой сфере применения опционных договорных конструкций. В статье предлагаются рекомендации по совершенствованию действующего законодательства об опционе на заключение договора и опционном договоре в части наименования сторон таких соглашений, что, по мнению автора, позволит избежать проблемы неправильного понимания правовой природы опционных договорных конструкций в гражданском праве.

Ключевые слова: опцион; опцион на заключение договора; стороны опционных соглашений; субъекты гражданского права; элемент опционного соглашения; безотзывная оферта; держатель опциона; над писатель опциона; секундарное право; опционная премия.

The article discusses issues relating to subjects of civil law that may act as parties to option-oriented agreements – an option to conclude an agreement and an option agreement, as well as the issue of a uniform designation of the parties to these agreements in doctrine and in law enforcement practice. The author provides illustrative examples of the participation of specific subjects of civil law as parties to option agreements. Attention is

drawn to the possibility of participating as option parties in option agreements not only for business participants, but also for citizens and public law entities, which indicates the wide scope of application of optional contractual designs. The article offers recommendations on improving the current legislation on the option to conclude an agreement and an option agreement regarding the names of the parties to such agreements, which, in turn, according to the author, will help to avoid the problem of misunderstanding the legal nature of option agreements in civil law.

Keywords: option; option to conclude a contract; parties to option agreements; subjects of civil law; element of option agreement; irrevocable offer; option holder; option label second right; option premium.

Современное российское законодательство о недрах встало на путь развития рыночных отношений в недропользовании спустя 70 лет перерыва. «Целый ряд проблем возникновения, осуществления и прекращения права пользования на участки недр, гражданско-правового режима участков недр, защиты инвестиций в недропользование нуждаются в выработке новых научных доктрин, отвечающих потребностям участников нефтегазового рынка в условиях многоукладной рыночной экономики»¹. Поэтому актуальность исследования истории правового регулирования гражданско-правовых отношений в недропользовании в до-революционный период обусловлена потребностью гражданского права в изучении сущности современных гражданско-правовых отношений и формулированием предложений по развитию законодательства ввиду отечественного опыта.

Российская империя по своим экономическим показателям в начале XIX в. была одной из самых развитых стран в Европе. Правовое регулирование в области недропользования, начатое Петром I, к концу XVIII в. представляло собой ряд самостоятельных актов. Нарастающие темпы развития горнодобывающей промышленности требовали систематизации разрозненных актов о горной добыче. Эпоха правления Александра I, по свидетельству К. А. Скальковского и Н. К. Чупина, была особенно благоприятной для развития горного дела и законодательства². В 1806 г. разработан проект Горного

¹ Камышанский В. П. О праве пользования недрами в науке гражданского права // Власть закона. – 2016. – № 2 (26). – С. 16–17.

² Скальковский К. О значении царствования императора Александра I в истории русского горного дела // Горный журнал. – 1878. – Т. 1 (январь–март). – С. 1–22; Чупин Н. Записка о горном управлении и горном промысле на Урале в царствование императора Александра I (1801–1825) // Горный журнал. – 1878. – Т. 1. – С. 248–273, 383–411.

положения. Предполагалось в течение пяти лет (с 1807 по 1812 г.) опробовать проект, доработать его и утвердить. Однако вследствие начала Отечественной войны 1812 г. и других обстоятельств проект Горного положения в первоначальном виде просуществовал до 1832 г. Первой публикацией основ горного законодательства России следует считать изданный в 1832 г. «Свод учреждений и уставов горного управления» в составе VII тома первого Свода законов Российской империи. Он составлен на основе проекта Горного положения 1806 г., а также ряда указов, распоряжений и инструкций, изданных в 1811, 1826, 1829 гг. По существу, этот закон представлял собой первое официальное издание Устава горного Российской империи.

В 1842 г. в составе нового издания Свода законов Российской империи в VII томе «Уставы монетный, горный, о соли» было опубликовано второе официальное издание Устава горного. До 1893 г. в России действовали два закона, регулирующие отношения в сфере недропользования: Устав горный, регулирующий в основном освоение рудных, угольных и нефтяных месторождений, и Устав о соли, регулирующий освоение месторождений поваренной и каменной соли, квасцов и др. Устав о соли впервые официально опубликован в 1832 г. в VII томе Полного Свода Законов Российской империи, а затем вместе с Уставом горным в редакциях 1842 и 1857 гг.¹

Особенностью правового регулирования отношений недропользования в XIX в. заключается в масштабной дифференциации подходов правового регулирования отношений в зависимости от особенностей региона (Урала, Кавказа, Башкирии, Сибири, Оренбурга, Сахалина, Польши и др.) и от разных видов полезного ископаемого (золота, серебра, платины, угля, песка, нефти, соли, руды, алмазов, иных драгоценных и полудрагоценных камней и минералов). Законодатель учитывал местные особенности регионов, устанавливая особые правила для них. Эта отчасти объясняет большой объем российских уставов, в отличие от универсальных иностранных горных законов.

Главным принципом правового регулирования отношений недропользования в России до Октябрьской революции 1917 г. являлась акцессия, установленная Екатериной II 28 июня 1782 г.² Принцип акцессии (от лат. *accessio* – «приращение») – «принцип права на

1 Перчик А. И. Горное право: уч. – М.: Филология три, 2002. – С. 70–71.
2 Кудриновский В. И. Право на недра // Закон. – 2010. – № 9. – С. 122.

поверхность земли в неразрывной связи с правом и на недра ее»¹. Итак, было закреплено право частной и казенной собственности на землю и как принадлежность к ней на недра до любой глубины, включая все полезные ископаемые (ст. 236 в изданиях 1832, 1842, 1857 и 1893 г. Устава горного). Собственнику земли разрешалось по своей воле производить работы лично или предоставить по договору право пользования землей с целью геологического изучения и добычи третьему лицу либо вступить в товарищество с третьими лицами и совместно производить работы. Исключение из этого правила сделано однажды лишь для поиска каменного угля, порученного действительному статскому советнику Львову в 1798 г. При обнаружении месторождения на частных землях стороны заключали договор в свободной форме, в противном случае предусматривалось действие правил о горном сервитуте, введенных Петром I².

В качестве объектов гражданских прав Свод гражданских законов предусматривал только имущество, которое разделял на движимое и недвижимое. Объектами правоотношений недропользования выступали заводы, отводы, земельные участки, полезные ископаемые, обязательства и права на эксплуатацию завода. К движимым имуществом в недропользовании относились обработанные заводами наличные руды, металлы, минералы и все иное, что извлечено из земли³, т. е. основной признак данных объектов – это их самостоятельность и обособленность от недр и земли. К движимым имуществом отнесены заемные письма, векселя, капиталы, закладные и обязательства всякого рода⁴. Однако, согласно ст. 40 упомянутого выше тома, к движимым имуществом относились и золотосодержащие прииски, отдаваемые частным лицам исключительно для разработки на казенных землях⁵. Если речь шла о казенных приисках, и они были связаны не только с разработкой месторождения, но и производством продукции, то золо-

1Струкгов В. Г. Курс горного права. Изложение основных начал горного законодательства России в связи с кратким обзором принципов горных законодательств важнейших горнопромышленных государств Западной Европы. – СПб.: тип. И. Н. Скороходова, 1907. – С. 93.

2 Кудриновский В. И. Указ. соч. С. 122–123.

3Язвинский П. Свод всех законов гражданских. – М.: тип. И. И. Смирнова, 1880. – С. 320.

4 Язвинский П. Свод всех законов гражданских. – М.: тип. И. И. Смирнова, 1880. – С. 320.

5 Быков П. Русское гражданское право, для руководства при разрешении по возникающим тяжбам, основанное на Своде законов, издания 1857 г. – М.: тип. Ведомостей Московской городской полиции, 1860. – С. 36.

тые прииски признавались недвижимым имуществом. Право же на такие прииски признавалось движимым имуществом на основании ст. 403 Свода гражданских законов.

Движимые имущества классифицировались на тленные и нетленные, т. е. в зависимости от скорости порчи имущества. К последним относились, например, золото, серебро и камни, к первым – жемчуг, меховые и иные платья, всякие съедобные и другие припасы, подверженные скорой порче. Согласно ст. 384 X тома Свода законов гражданских к недвижимым имуществам относились земли, угодья, строения, дома и фабрики (участки недр не выделялись в качестве объектов права). Среди недвижимого имущества закон особо выделял нераздельные имущества, которые не могут быть разделены на части и способны быть самостоятельным объектом владения. Золотые прииски закон относил, как и фабрики, к юридически нераздельным имуществам. Безусловно, речь шла именно о юридическом делении. Нераздельность имущественных комплексов обеспечивало стабильное их функционирование на благо экономики.

Недвижимые имущества классифицировались на благоприобретенные и родовые, что связано с установлением преимущественных прав покупки членами рода в отношении родовых имуществ с целью сохранения средств в рамках одного рода. Недвижимые объекты недропользования могли быть как родовыми, так и благоприобретенными, что зависело от основания получения прав на такие имущества, указанные в законе. С одной стороны, руды, как и леса, и покосы, и соляные рассолы, и все «вещества ископаемые», являются принадлежностью главного недвижимого имущества – завода¹. Горные заводы могут продаваться и закладываться только вместе с принадлежностями (ст. 218 Устава горного 1893 г.). С другой стороны, принадлежностями ненаселенных земель как недвижимого имущества были также все «сокровенные в недрах металлы, минералы и другие ископаемые»².

В качестве особого недвижимого имущества выступал «отвод», который предоставлялся для разработки месторождения. Из анализа положений статей 291–294, 306–310, 316, 371, 374 Устава горного 1893 г. следует, что под отводом понималась именно поверхностная площадь с определенными границами, как само-

1 Шершеневич Г. Ф. Философия права. Т. 1. Часть теоретическая. Вып. 3. Общая теория права. – М.: Бр. Башмаковы, 1912. – С. 594.

2 Язвинский П. Указ. соч. С. 318.

стоятельный недвижимый объект, юридически обособленный от поверхности земли, воды, применяемый для разработки месторождения. Для использования отвода предоставлялась земля или водный объект. Площадь отвода на частных, владельческих землях определялась по договору сторон, а на казенных землях размер площади устанавливался в пределах, определенных законом в зависимости от вида полезного ископаемого.

По общим правилам, площадь отвода не должна составлять более 1 кв. версты (1,138 кв. км) и ширина ее не должна быть более 1/3 длины. Для болотистой руды площадь отвода равнялась полностью площади болота или озера в месте нахождения месторождения. Для песка, кварца, глины, известняка – не более 5 тыс. кв. сажень (22761,250 кв. м) и др. На казенных землях об отводе составлялся акт в трех экземплярах. Отвод передавался по наследству и мог быть переуступлен третьим лицам на законном основании: в случаях купли-продажи, залога, дарения и др. Акт передачи осуществлялся посредством нотариального засвидетельствования или при свидетелях. За отвод в пользу государства предусматривалась оброчная плата (поземельная плата в отношении нефтеносных участков), а в пользу частного владельца земли плата устанавливалась по договоренности с учетом отдельного вознаграждения за предоставляемый под отвод земельный участок (ст. 378 Устава горного 1893 г.). В отношении отвода мог устанавливаться горный сервитут для удобств соседнего владельца отвода (ст. 326 Устава горного 1893 г.). Изъятые или добровольно переданные государству отводы, месторождения в которых до конца не выработаны, выступали объектами торгов (ст. 324 Устава горного 1893 г.)

Особенный правовой режим был предусмотрен в отношении драгоценных камней и металлов. Согласно Уставу горному 1857 г. драгоценные камни принадлежали Императору, а права на них – исключительно гранильной фабрике Императора. Устав 1893 г. отходит от такого исключительного права на драгоценные камни, оставляя лишь некоторые ограничения в обороте. В зависимости от формы собственности на землю можно выделить несколько групп правоотношений в недропользовании во всех редакциях Устава горного: 1) отношения, производные от казенной собственности на землю; 2) отношения, производные от частной собственности на землю. Это объясняется тем, что право собственности на землю включало в себя право собственности на все, что находится в недрах (ст. 424 Свода гражданских законов). Майоратные права на казенную землю также

включали в себя права на все, что находится под землей (ст. 501 Свода гражданских законов).

Первая группа правоотношений производна от права казенной собственности на землю. В рамках нее выделяются четыре подгруппы отношений: 1) государственное право собственности на землю, недра, завод; 2) особый режим отдельных земель; 3) посессионные отношения; 4) откупные отношения, впоследствии реформированные в арендные отношения.

Первая подгруппа основана на принадлежности земель, недр и заводов казне, что априори исключает обязательственный характер данных отношений. К недвижимым объектам права были отнесены фабричные строения и земли, отведенные под них и горные города, селения (ст. 421 Устава горного 1857 г.). В состав имущества («земли, заключающиеся в заводской округ») законодатель включал усадебные, сенокосные и пашенные земли, леса, рудники и месторождения полезных ископаемых. Среди движимого имущества законодатель выделял «добытые необработанные минеральные вещества и руды»¹. На казенных землях недра принадлежали правительству (ст. 441 Устава горного 1857 г., ст. 199 Устава горного 1893 г.). Именно на этих землях в ограниченной форме продолжал действовать принцип горной свободы. При обнаружении на них любым лицом месторождения устав предоставлял частным лицам право самим разрабатывать найденное месторождение с правом строительства собственного завода для обработки полезных ископаемых (ст. 439 Устава горного 1857 г.) или с обязанностью поставлять добытое сырье казенному заводу, на казенной земле которого найдено месторождение (ст. 438 Устава горного 1857 г.). В Уставе 1893 г. такие земли названы свободными для горного промысла.

Вторая подгруппа связана с особым правовым статусом земель, принадлежащих разным войскам, общинам. Рассмотрим некоторые особенности на примере Башкирского казаческого войска. Недра, находящиеся под Башкирскими землями, принадлежали обществам тех земель. Поэтому присутствуют черты коллективной собственности на землю. При обнаружении месторождения руды общество вправе было продать их в казну или передать во временное владение третьим лицам по контракту «кортомы» («кортома» – восточное слово, озна-

¹ Свод законов Российской империи. В 34 т. Т. 7. Уставы монетный, горный и о соли. – СПб.: тип. Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1857 – С. 73.

чающее найм, съем, прокат, аренда, оброк¹). Выделяли два вида контракта: 1) контракт, в предмет которого входило оброчное содержание с целью разработки руды; 2) контракт, предусматривающий помимо разработки руды строительство завода. Первый заключался на срок до 30 лет с возможностью продления, второй – на срок более 30 лет. Существенным условием каждого из контрактов был предмет, срок и описание объекта («поименованы ясно урочища и места, в которых дозволяется производить разработку руд») и сведения о наличии запасов полезных ископаемых (ст. 442 Устава горного 1857 г.). Условия контракта должны были быть одобрены генерал-губернатором, после чего контракт заключался через Гражданскую палату и направлялся на хранение в Земский суд с обязательным ознакомлением всех вотчинников «башкирцев».

Третья подгруппа включала в себя правоотношения по владению и пользованию заводом на посессионном праве. Посессионное право – это «право наследственного пользования казенной землей в целях эксплуатации горного завода частным лицом»². Данное право заменило концессионные отношения, возникшие в петровские времена, когда действовал принцип исключительной государственной собственности на заводы³. Объектом посессионного права является имущественный комплекс, в который входят завод и прилежащие к нему земли, леса, реки и недра, необходимые для функционирования, фабричные и жилые строения. Недра, земли, леса и реки являются государственной собственностью и предоставляются для эксплуатации завода. Право на разработку недр относилось к виду вотчинных прав, т. е. к правам на чужое имущество⁴.

Субъектом посессионного права могло быть любое лицо. В состав посессионного права входили правомочия владения, пользования и распоряжения. Однако распоряжаться возможно было только правом на имущественный комплекс в целом, что объясняется отношением завода к нераздельному имуществу. Лицам, владеющим не-

1 Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 2. – М.: Цитадель, 1998. – 2030 с.

2 Дорский Г. Ю. Посессионное право в последней четверти XIX – начале XX в. // История государства и права. – 2007. – № 22. – С. 20.

3 Левочкин В. В. Правовая природа отношений недропользования в первой половине XVIII века в России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – № 2. – С. 71.

4 Гуляев А. М. Русское гражданское право: обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта гражданского уложения: пособие к лекциям. – СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1913. – С. 232.

сколькими заводами, допускалось производить перевод имущества из одного к другому, если это не ухудшит положение завода. Владелец завода мог продать свое право на имущественный комплекс или право на долю. Предусмотрено право преимущественной покупки права на долю на имущественный комплекс соучастников. Посессионное право переходило по наследству не в раздельном виде и носило вещно-правовой характер.

Главным обязательством владельца посессионного завода было качественное содержание и управление заводом. Закрытие завода, рудника допускалось только с согласия государства. Право осуществления поиска месторождений руды на землях, принадлежащих посессионному заводу, исключительно принадлежит владельцам завода в отношении лишь того полезного ископаемого, которое перерабатывается на заводе. Владельцы вправе были заключать договоры с третьими лицами на поиск месторождения. Однако при обнаружении другого вида полезного ископаемого право на месторождение признавалось казенным и могло быть предоставлено третьим лицам только государством. Таким образом, объектом договора на поиск месторождения выступали работы третьих лиц, т. е. действия чужих лиц, а посессионное право отвечало признакам вещного права.

В четвертую подгруппу входили откупные правоотношения. Рассмотрим эту подгруппу на примере правоотношений по поводу нефтеносных участков, т. е. участков земли, недра которой содержат месторождение нефти. Нефтеносные участки сдавались на четыре года откупщикам¹.

Откуп выступал своего рода договором найма. Нельзя не согласиться с позицией Д. И. Мейера о том, что «не одни физические вещи, но и другие имущества могут быть предметом найма. Так, откупная система представляет собой наем права – вещи бестелесной, обыкновенно права исключительного, пользование которым может быть приобретено только по какому-либо договору, и есть интерес приобрести это пользование»². Иными словами, объектом гражданских прав в откупной системе являлось исключительное право пользования участком земли, недра которой содержали нефть.

1 Мальшева О. А. Государственная политика в становлении и развитии нефтяной отрасли России (вторая половина XIX – начало XX в.) // Вестник Казанского технологического университета. – 2012. – № 10. – С. 260.

2 Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2005. – 800 с.

Внедрение новых технологий часто тормозилось действующей откупной системой. Четырехлетний срок действия найма делал инвестиции слишком рискованными, а монопольное право откупщика на ценообразование предоставляло легкий путь повышения цен на продукцию. Это был весомый аргумент в пользу отказа от откупной системы.

1 февраля 1872 г. утверждены «Правила о нефтяном промысле и акцизе с фотогенового производства», а 17 февраля 1872 г. – «Правила об отдаче в частные руки казенных нефтяных источников Кавказского и Закавказского края, состоящих в откупном содержании». Юрисдикция этих документов распространялась лишь на Кавказ. В других регионах отказ от откупной системы растянулся на несколько лет до принятия Устава горного 1893 г. Согласно принятым документам заведомо нефтеносные участки передавались в частные руки на условиях договора аренды с публичных торгов за единовременную плату или попудную плату при условии определенного уровня добычи в год.

Соревнования при предоставлении нефтеносных земель, находящихся в распоряжении казны, в аренду в Российской империи были менее распространены. «В соответствии с Уставом горным нефтеносные участки земли могли быть предоставлены частным лицам на условиях аренды для добычи нефти по результатам проведенных соревнований только при наличии следующих условий:

- при необходимости проведения капитальных работ (за исключением горных), связанных с добычей нефти для освоения нефтяного промысла;
- при сдаче участка земли, уже бывшего в разработке;
- при расположении выставляемого на соревнование участка земли в местности с неразвитой нефтяной промышленностью»¹.

В числе основных условий соревнований были предусмотрены размеры буровых и иных горных работ. Устав горный 1893 г. различал открытые и закрытые соревнования. В открытых соревнованиях могли принимать участие все желающие, не ограниченные законами в правах на занятие горным промыслом. Закрытые соревнования проводились для круга лиц, определенного законом или условиями соревнований. Победителем соревнований признавался участник,

¹ Мальшева О. А. Государственная политика в становлении и развитии нефтяной отрасли России (вторая половина XIX – начало XX в.) // Вестник Казанского технологического университета. – 2012. – № 10. – С. 262.

предложивший условия, наиболее соответствующие целям соревнования.

Нефтеносные участки земли, находящиеся в распоряжении казны и закрытые для частных заявок на нефть, могли быть переданы под добычу нефти на условиях аренды без проведения торгов или соревнований только после трехкратного назначения и признания торгов (соревнований) несостоявшимися.

Вторая группа отношений основывалась на праве полной частной собственности на землю, находящиеся под ней недра и построенный завод. Только собственник земли решал, каким образом производить разработку месторождения. Собственник вправе был заключить договор с любыми третьими лицами. Для осуществления поиска, разведки и добычи полезных ископаемых владелец земли передавал по договору данное право и отвод земли в аренду (ст. 209–210 Устава горного 1893 г.). Интересно, что объектом договора выступало право поиска, разведки или добычи полезных ископаемых (197 Устава горного 1893 г.) и отвода. Использовалась конструкция договора аренды с приложением плана отвода в натуре, представлять который необходимо было в горное ведомство (ст. 209–212 Устава горного 1893 г.). Отметим, что указанные правила в отношении крестьян-собственников распространялись в ограниченной части (ст. 200 Устава горного 1893 г.).

Однако система безграничного права собственности на землю и всего, что под ней, явно тормозила развитие горнодобывающей отрасли России, о чем бурно дискутировали в то время¹. Таким образом, правовое регулирование отношений недропользования в XIX в. – начале XX в. характеризуется систематизацией, дифференцированным подходом в зависимости от вида полезного ископаемого и региона, принципом акцессии, многообразием формы собственности на землю, включая недра, и развитием договорных форм недропользования. Частное право собственности на недра до центра земли на все без исключений полезные ископаемые относилось к особенностям, отличающим систему приращения в России от зарубежных стран. Дифференцированный подход в правовом регулировании правоотношений в зависимости от вида полезных ископаемых и региона, правовые конструкции как горная аренда и горный сервитут, концессионная форма отношений, на наш взгляд автора, обоснованными и востребованными в настоящее время.

¹ Кеппен А. П. О необходимости коренной реформы законодательства о правах на недра земли. – СПб.: тип. С. Корнатовского, 1894. – С. 25.

Библиографический список

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2005. – 800 с.
2. Быков П. Русское гражданское право, для руководства при разрешении по возникающим тяжбам, основанное на Своде законов, издания 1857 г. – М.: тип. Ведомостей Московской городской полиции, 1860. – 149 с.
3. Гуляев А. М. Русское гражданское право: обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта гражданского уложения: пособие к лекциям. – СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1913. – 638 с.
4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 2. – М.: Цитадель, 1998. – 2030 с.
5. Дорский Г. Ю. Посессионное право в последней четверти XIX – начале XX в. // История государства и права. – 2007. – № 22. – С. 20–21.
6. Камышанский В. П. О праве пользования недрами в науке гражданского права // Власть закона. – 2016. – № 2 (26). – С. 15–21.
7. Кеппен А. П. О необходимости коренной реформы законодательства о правах на недра земли. – СПб.: тип. С. Корнатовского, 1894. – 30 с.
8. Кудриновский В. И. Право на недра // Закон. – 2010. – № 9. – С. 117–123.
9. Левочки В. В. Правовая природа отношений недропользования в первой половине XVIII века в России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – № 2. – С. 62–72.
10. Мальшева О. А. Государственная политика в становлении и развитии нефтяной отрасли России (вторая половина XIX – начало XX в.) // Вестник Казанского технологического университета. – 2012. – № 10. – С. 259–267.
11. Перчик А. И. Горное право: учебник. – М.: Филология три, 2002. – 525 с.
12. Скальковский К. О значении царствования императора Александра I в истории русского горного дела // Горный журнал. – 1878. – Т. 1 (январь–март). – С. 1–22.
13. Стружков В. Г. Курс горного права. Изложение основных

начал горного законодательства России в связи с кратким обзором принципов горных законодательств важнейших горно-промышленных государств Западной Европы. – СПб.: тип. И. Н. Скороходова, 1907. – 310 с.

14. *Чупин Н.* Записка о горном управлении и горном промысле на Урале в царствование императора Александра I (1801–1825) // Горный журнал. – 1878. – Т. 1. – С. 248–273, 383–411.

15. *Шершеневич Г. Ф.* Философия права. Т. 1. Часть теоретическая. Вып. 3. Общая теория права. – М.: Бр. Башмаковы, 1912. – 698 с.

16. *Язвинский П.* Свод всех законов гражданских. – М.: тип. И. И. Смирнова, 1880. – 872 с.

А. Р. Чиришьян

аспирант

кафедры гражданского права
Кубанского государственного аграрного университета
имени И.Т. Трубилина
tarkhanlu@yandex.ru**ОТНОШЕНИЯ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ КАК ОБЪЕКТ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ****ENERGY SUPPLY RELATIONS USING RENEWABLE ENERGY
SOURCES AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION**

В статье исследуются общественные отношения, возникающие при энергоснабжении с использованием возобновляемых источников энергии, как объект правового регулирования. Объектом таких отношений выступают отношения по производству энергии, обеспечению энергетической безопасности, отношения по энергосбережению, отношения по регулированию тарифов, информационные отношения в сфере энергетики, а также международные отношения по сотрудничеству в сфере энергетики. Отношения по производству энергии входят в более широкую общественно-экономическую сферу – сферу реального сектора экономики. Экономические отношения по производству, распределению, обмену, потреблению энергии являются частноправовыми и составляют основу энергетического права.

Ключевые слова: энергоснабжение; энергосбережение; правовое регулирование; объект правового регулирования; возобновляемый источник энергии; энергетическое право; отрасль права; энергетические отношения; производственные отношения; реальный сектор экономики; энергия.

The article investigates social relations arising at energy supply with use of renewable energy sources as an object of legal regulation. The object of such relations are relations on production of energy, provision of energy security, relations on energy saving, relations on tariff regulation, information relations in the sphere of energy, as well as international relations on cooperation in the sphere of energy. Relations on energy production are included into wider social and economic sphere - sphere of real sector of economy. Economic relations on production, distribution, exchange and consumption of energy are privately legal and constitute the basis of energy law.

Keywords: power supply; energy saving; legal regulation; object of legal regulation; renewable energy source; energy law; branch of law; energy relationships; relations of production; real sector of the economy; energy.

Ядром правового регулирования любой отрасли права, как и иного правового образования, являются специфические общественные отношения. Последние входят в предмет регулирования отраслей права и других правовых образований. Считается, что предмет правового регулирования – основополагающий определитель конкретной отрасли права.

Относительно предмета правового регулирования энергетического права существует множество дискуссий, которые в целом сосредоточены на полноте и перечне конкретных видов общественных отношений, составляющих предмет энергетического права. Эти дискуссии приводят в настоящее время к неопределенности границ энергетического права и неопределенности комплексности отрасли энергетического права. Так или иначе все выделяемые группы отношений связаны с таким объектом, как энергия. Известно о существовании группы энергетических отношений, то есть отношений в сфере использования, производства, потребления, распределения и обмена энергией¹. Энергия как объект отношений по всевозможному экономическому использованию и потреблению представляет собой не что иное, как товар².

Всякий товар – это предпосылка, первопричина капиталистического отношения. Производственно-товарные отношения являются определяющими для капиталистического экономического уклада³. По своему существу всякое экономическое отношение при капиталистической форме хозяйствования характеризуется как производственно-товарное. Следовательно, закономерен вывод о том, что любое энергетическое отношение является производственно-товарным.

Природа энергии как товара служит основой для формирования капитала в конкретной производственной сфере – сфере

¹Попондопуло В. Ф. Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Энергетика и право: сб. статей / под ред. П. Г. Лахно. – М.:Юрист, 2008. – С. 205.

²Городов О. А. Введение в энергетическое право: учеб. пособие. – М.: Проспект, 2012. – С. 7, 11.

³Минин А. И. Исходные и основные производственные отношения капитализма. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1988. – С. 9.

энергетики. Вместе с тем в научной литературе не исключается возможность добавления в сферу ведения энергетического права отношений, которые складываются по поводу энергии, понимаемой не как товар, а как общественное благо, имеющее иное назначение. Так, считается, что в сферу энергетического права должны входить любые отношения, связанные с энергией, понимаемой в любом возможном смысле. Среди них – отношения по обеспечению энергетической безопасности, отношения по энергосбережению, отношения по регулированию тарифов, информационные отношения в сфере энергетики, а также международные отношения по сотрудничеству в сфере энергетики¹.

Первая группа признана основной группой отношений, входящих в предмет энергетического права. Представляется правильным полагать, что данные отношения составляют предмет энергетического права без каких-либо научных споров о включении этих отношений в соответствующий предмет. Вторая группа отношений носит вспомогательный характер и также входит в предмет энергетического права. Основная (первая) группа относится по своей сути к производственным экономическим отношениям и к экономическим отношениям по обмену таким товаром, как энергия. В экономическом смысле отношения по производству энергии входят в более широкую общественно-экономическую сферу – сферу реального сектора экономики, то есть сферы экономики, противопоставленной финансовому сектору экономики.

Понятие реального сектора экономики не раскрывается в нормативных актах. Однако выделяемые в доктрине предпринимательского права отрасли реального сектора касаются производственных отношений и производительных сил². Производственные отношения в реальном секторе экономики направлены на создание и введение в оборот материальных благ посредством человеческого труда. В зависимости от разновидности материальных благ, а также вида прилагаемого для их получения труда выделяют отрасли реального сектора экономики.

¹Занковский С. С. Энергетическое законодательство в общей системе предпринимательско-правовых норм // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 141– 144.

²Лантев В. В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – С. 9.

В частности, В.В. Лаптев относит к реальному сектору экономики промышленность, сельское хозяйство, строительство, транспорт и связь, указывая в то же время, что все отрасли реального сектора экономики связаны с материальным производством, и подчеркивая, что могут выделяться комплексные отрасли, объединяющие отношения различных отраслей реального сектора экономики, приводя пример агропромышленного комплекса¹. Как видим, отдельно сфера энергетики не выделяется В.В. Лаптевым в числе отраслей реального сектора экономики.

Данный подход основан на современных экономических исследованиях, где со всей бесспорной очевидностью энергетика признана ведущей отраслью промышленности в России². Основоположники концепции самостоятельности энергетики как отрасли реального сектора полагают, что сфера энергетики должна выделяться в самостоятельную сферу общественных отношений, отдельную от промышленности, что в основе своей и составит предмет комплексной отрасли энергетического права³. Вторая группа отношений (вспомогательные отношения), не использующая понятие энергии как товара, не входит в реальный сектор экономики, а касается сферы его административно-правового регулирования. В этих отношениях энергия уже не выступает непосредственным объектом конкретного отношения.

Следует отметить, что разработчики и основатели энергетического права не останавливаются подробно на сущности входящих в энергетическое право отношений. По мнению П.Г. Лахно, в предмете энергетического права выделяются следующие группы отношений. Во-первых, отношения внутри топливно-энергетического комплекса, его подотраслей и взаимодействие между ними. Во-вторых, отношения предприятий топливно-энергетического комплекса с внешней средой, то есть с другими отраслями и предприятиями экономики. В-третьих, отношения между хозяйствующими субъектами топливно-энергетического комплекса (далее – ТЭК) и органами публичной власти. Кроме того, выделяются отношения участия российских ТЭК в междуна-

¹Там же. С. 8.

²Беляев Ю. М. Формирование механизмов устойчивого развития экономики энергетической отрасли на основе стратегии альтернативной энергетики: дис. ... д-ра экон. наук. – Краснодар, 2004.– С. 5.

³Лахно П.Г. Энергетическое право Российской Федерации: становление и развитие. – М.: Издательство Московского университета, 2014. –С. 27.

родном энергетическом бизнесе, не топливная альтернативная энергетика, энергоэффективность и энергосбережение¹.

Такая классификация вполне объяснимо приводит к выводу о комплексности энергетического права как отрасли права. Вместе с тем она не лишена недостатков, что выделяемые отношения не отличаются качественной однородностью. Не вдаваясь в дискуссию о признании или непризнании комплексных отраслей права, отметим, что приведенная классификация отношений при квалификации отдельно взятого отношения из группы не позволит определить отраслевую принадлежность нормы, регулирующей такое самостоятельное отношение.

К примеру, отношения внутри ТЭК, а также отношения ТЭК с внешней средой могут регулироваться одними и теми же нормами права – нормами гражданского права, регуливающими обязательства. В то же время отношения внутри ТЭК могут регулироваться большим количеством различных норм права, например, нормами о вещных правах, нормами корпоративного права, нормами об обязательствах.

В некоторой степени отличается перечень отношений, входящих в энергетическое право, предлагаемый В.В. Романовой. Исследователь пишет о включении в энергетическое право и частноправовых, и публично-правовых отношений, в том числе отношений по поиску, добыче энергоресурсов, производству, переработке, поставке, хранению, транспортировке различных видов энергетических ресурсов, проектированию, строительству энергетических объектов, обеспечению энергетической безопасности². Данное определение выглядит более правильным ввиду того, что в нем отношения, входящие в предмет энергетического права, перечислены в порядке убывания их значимости.

Кроме того, указанная выше классификация прямо связана с выделенными нами отношениями, классифицируемыми в зависимости от их экономической сути. Экономические отношения по производству, распределению, обмену, потреблению энергии являются частноправовыми и составляют основу энергетического права. Остальные отношения, выделяемые в предмете энергетического права, трактуются как вспомогательные. Последние характеризуются как публично-правовые по своей природе. Отно-

¹Там же.С. 241–242.

²Энергетическое право.Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. В.В.Романовой. – М.: Юрист, 2014. – С. 24.

шения по обеспечению энергетической безопасности, отношения по энергосбережению, отношения по регулированию тарифов, информационные отношения в сфере энергетики ограничивают экономические отношения по производству, обмену, распределению и потреблению электрической энергии.

Международные отношения по сотрудничеству в сфере энергетики не регулируют экономические отношения в сфере электроэнергетики непосредственно, а определяют лишь основы правовой политики и нормотворчества государств в сфере энергетики.

Библиографический список

1. *Беляев Ю. М.* Формирование механизмов устойчивого развития экономики энергетической отрасли на основе стратегии альтернативной энергетики: дис. ... д-ра экон. наук. – Краснодар, 2004. – 251 с.

2. *Городов О.А.* Введение в энергетическое право: учеб. пособие. – М.: Проспект, 2012. – 224 с.

3. *Занковский С.С.* Энергетическое законодательство в общей системе предпринимательско-правовых норм // Журнал российского права. – 2016. – № 8. – С. 141–145.

4. *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 88 с.

5. *Лахно П.Г.* Энергетическое право Российской Федерации: становление и развитие. – М.: Издательство Московского университета, 2014. – 480 с.

6. *Минин А.И.* Исходные и основные производственные отношения капитализма. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1988. – 138 с.

7. *Попондопуло В.Ф.* Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Энергетика и право: сб. статей / под ред. П. Г. Лахно. – М.: Юрист, 2008. – С. 205–217.

8. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. В.В.Романовой. – М.: Юрист, 2014. – 656 с.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее семи**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук (при интервале 1,5).

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона» (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследования), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

– не менее 10 ключевых слов на русском и английском языках;

– библиографический список. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в библиографическом списке. Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – подстрочные и постраничные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12**, **одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о возможности
приобретения научно-практического журнала
«Власть Закона»
в интернет-магазине: www.niiaspr.ru

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.
ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.
ГОД (ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!



Трибуна молодых ученых
