

ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 1 (29) 2017
Журнал «Власть Закона» 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 канди-
дата наук, на соискание ученой степени доктора наук
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 26.01.2016 № Р-4)**

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 27.03.2017. Формат 70×100 1/16. Объем 15.1 п. л. Тираж 3000 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, 2017

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., старший преподаватель 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 частно-правовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кохановская Елена Велеониновна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права АИН ВУЗ «Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко», член-корреспондент НАПрН Украины (Украина).

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

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Лукьянцев Александр Анатольевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет», заслуженный работник высшей школы 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 кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВО «Московская академия экономики и права».

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).

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва».

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

Мичурин Евгений Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры охраны интеллектуальной собственности, гражданско-правовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел (Украина).

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГБОУ 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 «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

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

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».

Тычнин 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, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра НОУ ВО «Московская академия экономики и права».

Editor-in-Chief

Kamyshansky Vladimir Pavlovich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», director of ANO «Scientific Research Institute of actual problems of modern law», Honorary worker of higher professional education of the RF, honored scientist of Kuban.

Deputy Chief Editor

Rudenko Evgenia Yurevna, Ph. D. (candidate) in Law, Lecturer of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

Editorial Council

Rasskazov Leonid Pavlovich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of theory and history of state and law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», Honorary worker of higher professional education of the RF, honored scientist of the RF, honored scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of civil law of FSBEI of HPE «Russian university of justice», honored scientist of the RF.

Belih Vladimir Sergeevich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of business law of FSBEI of HPE «Urals State Law University», honored scientist of the RF.

Gubin Evgenie Parfrevich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of business law of FSEI of HE «Lomonosov M. U. Moscow state university».

Didenko Anatoly Grigorevich, Ph. D. in Law, professor of the chair of private law disciplines of Caspian public university (Kazakhstan).

Kokhanovskaya Elena Veleoninovna, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of ARN HEI «Kyiv National University of Taras Shevchenko», corresponding member of the national academy of sciences of Ukraine (Ukraine).

Kuznetsova Olga Anatolevna, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HE «Perm state national research university».

Leskova Julia Gennad'evna, Ph. D in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

Lukjantsev Alexander Anatolevich, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSAEI of HE «South federal university», honored worker of higher school of the RF.

Malko Alexander Vasilevich, Ph. D. in Law, professor, director of Saratovbranch of FSBIS «Institute of state and law (Russian academy of science)», honored scientist of the RF.

Murtazaqulov Jamshed Saidalievich, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of Law Faculty of Tajik National University.

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of commercial law of FSBEI of HE «St.-Petersburg state university», honored scientist of the RF.

Turlukovskii Yaroslav Vladimirovich, (candidate) in Law, docent of commercial law of Institute of Civil Law at Warsaw University (Poland).

Cibulenko Zinovie Ivanovich, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil and family law of FSBEI of HPE «Saratov state law academy», honorary worker of higher professional education of the RF.

Editorial Board

- Barkov Alexey Vladimirovich**, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law disciplines of NEI of HPE «Moscow academy of economics and law»
- Vavilin Evgenie Valerevich**, Ph. D. in Law, professor of the department of civil and international private law of FSBEI of HPE «Saratov state law academy», retired judge of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.
- Dzidzoev Ruslan Muharbekovich**, Ph. D. in Law, professor of the chair of constitutional law and municipal law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».
- Dolinskaya Vladimira Vladimirovna**, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil and family law of FSBEI of HE «Moscow state academy of law».
- Emelkina Irina Alexandrovna**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and process of FSBEI of HE «National Research Mordovia State University named after N. P. Ogarev».
- Inshakova Agnessa Olegovna**, Ph. D. in Law, professor, head of the department of civil and private international law FSBEI of HE «Volgograd State University».
- Michurin Evgenie Aleksandrovich**, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of intellectual property, civil disciplines of Kharkov national institute of internal affairs (Ukraine).
- Molchanov Alexander Aleksandrovich**, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil law and civil process of FSOEI of HE «St.-Petersburg university of Ministry of internal affairs of the RF».
- Morozov Sergey Jurevich**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and civil procedure of FSBEI of HE «Ulyanovsk state university».
- Paraskevova Svetlana Andreevna**, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».
- Ruzanova Valentina Dmitrievna**, Ph. D. (candidate) in Law, docent, head of the chair of civil law and business law of FSAEI of HE «Samara national research University named after academician S. P. Korolev».
- Serova Olga Alexandrovna**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and process of FSAEI of HPE «Immanuel Kant Baltic Federal University».
- Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna**, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of civil law of FSAEI of HPE «Bashkir state university».
- Tychinin Sergey Vladimirovich**, Ph. D. in Law, professor, head of civil law and procedure of Law institute of FSAEI of HE «Belgorod state national research university».
- Haritonova Juliya Sergeevna**, Ph.D. in Law, the senior research assistant of Scientific research center of NEI of HE «Moscow academy of economic and law».

Содержание

Некролог13

Колонка главного редактора

Камышанский В. П. Деятельность по саморегулированию как объект гражданского правоотношения: пределы и ограничения18

Актуальные проблемы современного права

Дерюгина Т. В. Проблемы разрешения коллизий при регулировании корпоративных отношений28

Камышанский В. П., Огурцова К. С. Приобретение земельных участков, предназначенных для индивидуального жилищного строительства37

Лескова Ю. Г. Способы защиты прав и интересов должника в договорных обязательствах47

Рыженков А. Я. Актуальные проблемы реализации принципа сохранения биологического разнообразия56

Уманская В. П. Баланс публичных и частных интересов в административном праве69

Абдрашитов В. М. Влияние судебной реформы 1864 года на последующее развитие принципа презумпции невиновности в царской России80

Герасимов О. А. Правовые средства обеспечения предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики90

Давыдова М. Л., Кушнирук Р. П. Цифровое информирование как форма электронной демократии: особенности правового регулирования 101

Долгополов К. А., Магомедов Г. Б. Применение иных мер уголовно-правового характера: теоретические аспекты 117

<i>Османов М. Х.</i> Меры гражданско-правовой ответственности за причинение вреда окружающей среде	125
<i>Паршина Н. В.</i> Особенности правового регулирования земельных отношений в черноморском казачьем войске (конец XVIII – первая половина XIX вв.).....	130
<i>Руденко Е. Ю.</i> Понятие торговли и торговой деятельности в трудах дореволюционных и советских цивилистов	135
<i>Чернядьева Н. А.</i> О необходимости согласования понятия «международная террористическая организация» в региональных международных организациях постсоветского пространства (ОДКБ, ШОС, СНГ)	144

Юридическая наука и практика стран СНГ

<i>Скрябин С. В.</i> Недействительность сделок и ее последствия.....	157
--	-----

Юридическая наука и практика Республики Крым

<i>Мокрушин В. И., Алябышев М. С.</i> Некоторые проблемы рассмотрения арбитражных дел в республике Крым с участием банков Украины	187
---	-----

Трибуна молодых ученых

<i>Атнабаева Ю. В.</i> К вопросу о соотношении рисковых договоров с условными сделками.....	196
<i>Акинфиева В. В.</i> Обеспечительный платеж и залог в системе способов обеспечения исполнения обязательств	206
<i>Гаймалева А. Т.</i> Актуальные проблемы обеспечения правовой охраны интересов граждан.....	

заемщиков, являющихся стороной договора потребительского кредита (займа).....	216
<i>Остроухова В. В.</i> Нотариальное удостоверение сделок: проблемы и пути их решения	225
<i>Слюсарев А. В.</i> Право постоянного (бессрочного) пользования в системе вещных прав	234
<i>Турчин И. Г.</i> Владение и право владения в системе вещных прав.....	240

Критика и рецензии

<i>Камышанский В. П., Марухно В. М.</i> Рецензия на монографию В. А. Рыбакова «Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты)». (М.: Статут, 2015. 135 С.).....	248
--	-----

Contents

Obituary13

Editor's column

Kamyshansky V. P. Self-regulatory activities as an object of civil legal rights: limits and limitations 18

Actual problems of modern law

Deriugina T. V. Collision resolution issues in regulation of corporate relations28

Kamyshansky V. P., Ogurtsova K. S. Acquisition of land plots for individual housing construction37

Leskova Y. G. On issue of protecting rights and interests of a debtor in contractual obligations47

Ryzhenkov A. Y. Actual problems of implementation of principle of biological diversity conservation56

Umanskaya V. P. Balance of public and private interests in administrative law.....69

Abdrashitov V. M. Impact of judicial reform of 1864 on the subsequent development of the principle of presumption of innocence in the tsarist Russia ...80

Gerasimov O. A. Legal means of providing business activity in the real sector of the economy.....90

Davidova M. L., Kushniruk R. P. Digital informing as a form of e-democracy: peculiarities of legal regulation..... 101

Dolgopolov K. A., Magomedov G. B. Application of other measures of criminal law: theoretical aspects117

Osmanov M. H. Measures of civil liability for causing harm to environment 125

Parshina N. V. Legal regulation of land property within the Black Sea Kuban Cossack troops (late 18th – early 19th century)..... 130

<i>Rudenko E. Y.</i> Conceptions of trade and trading activities in works of pre-revolutionary and Soviet civil law specialists	135
<i>Chernyadyeva N. A.</i> On necessity of matching of concept “international terrorist organization” in regional international organizations of Post-Soviet space (CSTO, CSO, CIS)	144

Legal science and practice of CIS countries

<i>Skryabin S. V.</i> Invalidity of transactions and its consequences	157
---	-----

Legal science and practice of Republic of Crimea

<i>Mokrushin V. I., Alyabyshev M. S.</i> Some problems of arbitration trials in the republic of Crimea with participation of banks of Ukraine	187
---	-----

Young scientists’ tribune

<i>Atnabaeva Y. V.</i> On issue of risk contracts and contingent transactions correlation	196
<i>Akinfiyeva V. V.</i> Security payment and deposit in system of ways of ensuring the execution of obligations	206
<i>Gaimaleeva A. T.</i> Urgent problems of ensuring legal protection of interests of citizens which are treaty party of consumer loan	216
<i>Ostroukhova V. V.</i> Notarization of transactions: problems and ways of their solution	225
<i>Slyusarev A. V.</i> Right of permanent (perpetual) use in system of proprietary rights	234
<i>Turchin I. G.</i> Possession and tenure in system of proprietary rights	240

Critique and Reviews

<i>Kamyshansky V. P., Marukhno V. M.</i> Review of monograph by V. A. Rybakov «Theory of civil law functions (methodological and educational aspects)» (M.: Statut, 2015. – 135 p.)	248
---	-----



НЕКРОЛОГ
ВЯЧЕСЛАВ АЛЕКСАНДРОВИЧ РЫБАКОВ
(25.10.1945 – 20.01.2017)

К нашей великой скорби, 20 января 2017 года после продолжительной болезни скончался наш замечательный Друг, Учитель, Наставник, известный в России и далеко за ее пределами советский и российский цивилист, доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник центра экономического правосудия Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор кафедры гражданского права и процесса Академии ФСИН России, Государственного социально-гуманитарного университета и Рязанского государственного университета *им. С. А. Есенина* Вячеслав Александрович Рыбаков.

Он родился 25 октября 1945 года в г. Алатырь Чувашской республики. Детские послевоенные трудные годы прошли в деревне Чешлама Козловского района Чувашии, где он рано приобрелся к тяжелому крестьянскому труду. Сельская жизнь воспитала в нем романтика, большую любовь к людям, душевную стойкость, исключительную порядочность и совестливость. Среднюю школу Вячеслав Александрович окончил в г. Канаше, затем учился в Чебоксарском планово-экономическом техникуме, получил

Некролог

специальность плановика-бухгалтера. С 1968 по 1973 год работал старшим бухгалтером-ревизором в Пензенском областном управлении хлебопродуктов. В 1971 году поступил в Саратовский юридический институт *им. Д. И. Курского* (на заочную форму обучения), а в 1976 году с отличием его окончил. После второго курса института В. А. Рыбаков был принят следователем прокуратуры Пензенского района Пензенской области, а незадолго до окончания учебы в институте был переведен на должность прокурора следственного отдела Пензенской областной прокуратуры.

С сентября 1976 года началась научно-педагогическая деятельность В. А. Рыбакова на кафедре гражданского права Саратовского юридического института *им. Д. И. Курского*. В феврале 1979 года под научным руководством Заслуженного деятеля науки РСФСР, д. ю. н., профессора Виктора Алексеевича Тархова аспирант В. А. Рыбаков успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Гражданско-правовое положение фондов экономического стимулирования производственных объединений». Профессор В. А. Тархов сыграл важную роль в становлении Вячеслава Александровича Рыбакова как ученого и педагога, под его руководством будет написана и докторская диссертация. После успешной защиты кандидатской диссертации преподавательскую деятельность совмещал с административной, будучи заместителем декана судебно-прокурорского факультета.

С сентября 1981 года научно-педагогическую деятельность В. А. Рыбаков продолжил в Рязанской высшей школе МВД СССР (в настоящее время – Академия права и управления ФСИН России) на кафедре гражданско-правовых дисциплин. 30 сентября 1993 года В. А. Рыбаков успешно защитил докторскую диссертацию на тему «Проблемы формирования гражданско-правовой активности (вопросы теории и практики)» в диссертационном совете Саратовского юридического института *им. Д. И. Курского* (ныне Саратовская государственная юридическая академия). Решением Государственного комитета РФ по высшему образованию 21 июня 1995 года В. А. Рыбакову было присвоено ученое звание профессора.

Вклад профессора В. А. Рыбакова в отечественную цивилистику очень значителен. Его многочисленные труды (более 200 научных работ) составили основу как современной российской цивилистической доктрины, так и профессионального образования уже нескольких поколений российских юристов. Круг его научных интересов почти совпадал с предметом науки граждан-

ского права, поэтому единоличные или коллективные монографии стали настольными книгами исследователей гражданского права; его научные концепции всегда были в центре внимания коллег по научному «цеху», работников судов различных юрисдикций, иных специалистов. Среди многочисленных его работ особое место занимают фундаментальные монографии: «Роль гражданского права в формировании правосознания граждан» (1991), «Проблемы формирования гражданско-правовой активности (вопросы теории и практики)» (1993), «Деликтная ответственность налоговых органов» (2003), «Собственность и право собственности» (2001, 2002, 2007), «Общие положения о типах, формах и видах собственности в России: методологические аспекты права собственности» (2004), «О системе собственности. Цивилистический очерк» (2008), «Социальная функция права собственности» (2014), «Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты)» (2015) и др. Оценить оставленное научное наследие нам еще предстоит...

Он был другом, учителем и наставником многих представителей современного поколения ученых-юристов, подготовил 65 кандидатов юридических наук, 10 из которых защитили докторские диссертации, создал свою научную школу, многие ученики которой пользуются заслуженным авторитетом и уважением в научном сообществе.

Профессор В. А. Рыбаков активную научно-исследовательскую и учебно-методическую работу совмещал с практической деятельностью, успешно выступал представителем в высших судах, привлекался научным консультантом по наиболее сложным юридическим проблемам в экономическо-хозяйственной деятельности, принимал деятельное участие в разработке научно обоснованных рекомендаций по принципиальным вопросам судебной практики в качестве члена Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации.

Интересы В. А. Рыбакова были разносторонни: он мастер спорта СССР. Участвовал в 14-ти сверхмарафонских пробегах, в частности по маршрутам: Пенза – Саранск – Чебоксары, Пенза – Москва – Чебоксары, Саратов (место приземления Ю. А. Гагарина) – Пенза – Нижний Новгород – Чебоксары – Шоршалы (родина космонавта А. Г. Николаева). В 1975 году был участником первенства Советского Союза по сверхмарафону по маршруту Ленинград – Выборг.

Некролог

Отличительными чертами профессора В. А. Рыбакова были скромность, доброта, демократичность, чуткость и внимательность к своим ученикам и коллегам. Он пользовался заслуженным авторитетом и уважением со стороны всех, кто его знал, вместе работал и общался с ним. Друзья любили его и ценили за высокие человеческие качества, постоянное и неукротимое желание нести людям добро, быть полезным, делать все возможное для развития российской юридической науки. Он оставил о себе только самую светлую память!

Друзья, ученики, коллеги



Колонка главного редактора



Камышанский Владимир Павлович
заведующий кафедрой гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный
университет имени И. Т. Трубилина»,
директор АНО «Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»
доктор юридических наук, профессор,
Почетный работник высшего профессионального
образования Российской Федерации,
заслуженный деятель науки Кубани
vpkam@rambler.ru

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПО САМОРЕГУЛИРОВАНИЮ КАК
ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ:
ПРЕДЕЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ**

**SELF-REGULATORY ACTIVITIES AS AN OBJECT OF
CIVIL LEGAL RIGHTS: LIMITS AND LIMITATIONS**

Деятельность по саморегулированию как объект гражданско-правового регулирования имеет свои пределы и ограничения. Они обусловлены, в первую очередь, необходимостью соблюдения баланса публичных и частных интересов при осуществлении отдельных видов пред-

Деятельность по саморегулированию как объект гражданского правоотношения: пределы и ограничения

принимательской и профессиональной деятельности. Расширение сфер саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности дает позитивные результаты, если инициатива по созданию саморегулируемых организаций и определение круга делегированных им полномочий исходит от самих предпринимателей, либо участников профессиональной деятельности, а не навязана государством. Сущность саморегулирования заключается в сокращении государственного вмешательства в отдельные сферы экономической жизни путем его замены правилами, добровольно и инициативно разработанными для себя самим бизнесом. Передача государством саморегулируемым организациям осуществление отдельных публичных функций не должна приводить к дополнительным ограничениям прав и свобод членов СРО.

Ключевые слова: саморегулируемые организации; гражданское правоотношение; предпринимательская деятельность; профессиональная деятельность; государственное регулирование предпринимательской деятельности; национальные объединения саморегулируемых организаций; пределы и ограничения правосубъектности саморегулируемых организаций

Self-regulation activity as an object of citizens-legal regulation has its limits and limitations. They are due, first of all, to the need to maintain a balance of public and private interests in the implementation of certain types of entrepreneurial and professional activities. Expansion of the spheres of self-regulation of entrepreneurial and professional activity gives positive results if the initiative to create self-regulating organizations and determine the range of delegated powers comes from the employers themselves or participants in professional activity, rather than imposed by the state. The essence of self-regulation is the reduction of state intervention in certain spheres of economic life by replacing it with rules that have been voluntarily and initiative-developed for themselves by the business. The transfer by the state of self-regulatory organizations of certain public functions should not lead to additional restrictions on the rights and freedoms of SRO members.

Keywords: self-regulating organizations; Civil legal relationship; Business activity; professional activity; State regulation of entrepreneurial activity; National associations of self-regulatory organizations; Limits and limitations of the legal personality of self-regulating organizations

Вопросы правового регулирования отношений саморегулирования отдельных видов предпринимательской и профессиональной видов деятельности в последние годы вызывают определенный интерес в науке гражданского и предпринимательского права. Основная идея саморегулирования, как нам представляется, заключается в том, чтобы сократить сферу государственного вмешательства в сферу экономики и осуществление отдельных видов профессиональной деятельности.

Мировой опыт показывает, что расширение сфер саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности дает позитивные результаты, если инициатива по созданию саморегулируемых организаций и определение круга делегированных им полномочий исходит от самих предпринимателей, либо участников профессиональной деятельности. В противном случае, если вовлечение в саморегулируемые организации исходит от государства через принуждение под угрозой лишения профессии, либо допуска к определенным видам предпринимательской деятельности декларированные в законодательстве благие цели саморегулирования могут принести обратный результат.

Основная роль в осуществлении процесса саморегулирования отводится согласно действующему законодательству саморегулируемым организациям (далее – СРО) и национальным объединениям СРО. СРО относятся к организациям, обладающим специальной правоспособностью, которые являются некоммерческими организациями и могут осуществлять только определенные виды деятельности в интересах их учредителей (юридических, либо физических лиц).

При саморегулировании отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской или профессиональной деятельности в силу закона осуществляются саморегулируемыми организациями. Это позволяет более гибко сочетать частноправовые и публично-правовые средств воздействия на поведение членов СРО. Следует признать, что в современной России сохранилась устойчивая традиция по созданию объединений субъектов экономической и профессиональной деятельности в общества¹.

Термин «саморегулируемая организация» (self-regulatory organization), заимствованный из англо-американского права, впервые появился в США с принятием Закона 1934 г. о ценных бумагах и биржах². По принятому в международной практике определению саморегулируемой именуется организация, которая

¹ См.: *Ершова И. В., Ершов А. А.* Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации: монография. – М.: Юриспруденция, 2011. – С. 89–91.

² См.: *Грачев Д. О.* Саморегулируемые организации: зарубежный опыт и тенденции развития российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 3. – С. 40.

осуществляет некоторую степень регулирующей власти над определенной сферой деятельности¹.

Мы исходим из того, что сущность саморегулирования заключается в сокращении государственного вмешательства в отдельные сферы экономической жизни путем его замены правилами, добровольно и инициативно разработанными для себя самим бизнесом. При этом освобождаемая сфера общественных отношений не превращается в белое пятно правового регулирования рынка товаров, работ и услуг, а замещается правилами поведения, разработанными СРО в пределах их компетенции, и принятыми в последующем членами СРО к исполнению.

Основополагающим законодательным актом, регламентирующим правовой статус СРО в России, является Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее - Закон № 315-ФЗ). Помимо этого, особенности правового положения данных организаций определяются также федеральными законами, регулирующими отношения в отдельных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности. СРО представляет собой организационно-правовую форму государственно-частного партнерства².

Следует иметь в виду, что действие Закона № 315-ФЗ не распространяется на СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных и негосударственных пенсионных фондов, кредитных организаций, бюро кредитных историй, жилищных накопительных кооперативов, поскольку она регулируется специальными федеральными законами.

Основная цель, которую преследовали законодатели при введении института саморегулирования, заключается в осуществление перехода к самоорганизации деятельности предпринимателей в некоторых сферах экономики и профессиональной деятельности. С этой целью СРО наделяется публично-правовыми полномочиями по установлению стандартов и правил предпринимательской и профессиональной деятельности членов СРО, а

¹ См.: *Лабынцев Н. Т., Сычев Р. А.* Деятельность саморегулируемых аудиторских организаций // *Аудиторские ведомости.* – 2007. – № 9. – С. 64.

² См.: *Зинченко С. А., Галов В. В.* Саморегулируемая организация – организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства // *Юрист.* – 2014. – № 20. – С. 18.

также контрольными функциями по обеспечению соблюдения этих стандартов и правил. Таким образом государство заявило намерение об отказе в некоторых сферах экономики от надзора за отдельными видами предпринимательской и профессиональной деятельностью, оставив за собой лишь общий надзор за результатами такой деятельности посредством взаимодействия не со всеми субъектами предпринимательской и профессиональной деятельности, а только с объединяющими их СРО.

Пределы и ограничения правосубъектности СРО предопределены целями и задачами института саморегулирования. Они получили закрепление в ст. 14 Закона № 315-ФЗ «Ограничения прав саморегулируемой организации, ее должностных лиц и иных работников». Согласно названной статье саморегулируемая организация не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность. Она лишена права учреждать хозяйственные товарищества и общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность, являющуюся предметом саморегулирования для этой саморегулируемой организации, и становиться участником таких хозяйственных товариществ и обществ. Если деятельности хозяйственных товариществ и обществ не входит в предмет деятельности СРО, то она может выступать учредителем таких хозяйственных обществ и товариществ и вправе рассчитывать на часть дохода полученного такими товариществами и обществами от осуществляемой ими предпринимательской деятельности.

Из указанной нормы федерального закона следует, что ограничения по субъектному составу делятся на три группы и адресованы: собственно саморегулируемой организации; ее должностным лицам; иным работникам, связанными с СРО трудовыми отношениями. Первые два пункта статьи содержат запрет на осуществление предпринимательской деятельности. Они отчасти дублируют друг друга и их вполне можно объединить с целью придания большей лаконичности названному ограничению.

Согласно п. 3 ст. 14 Закона № 315-ФЗ саморегулируемая организация не вправе осуществлять следующие действия и совершать следующие сделки, если иное не предусмотрено федеральными законами:

- 1) предоставлять принадлежащее ей имущество в залог в обеспечение исполнения обязательств иных лиц;
- 2) выдавать поручительства за иных лиц, за исключением своих работников;

3) приобретать акции, облигации и иные ценные бумаги, выпущенные ее членами, за исключением случаев, если такие ценные бумаги обращаются на организованных торгах;

4) обеспечивать исполнение своих обязательств залогом имущества своих членов, выданными ими гарантиями и поручительствами;

5) выступать посредником (комиссионером, агентом) по реализации произведенных членами саморегулируемой организации товаров (работ, услуг);

б) совершать иные сделки в случаях, предусмотренных другими федеральными законами.

Анализ указанных ограничений в деятельности СРО позволяет установить, что закрепленные в законе ограничения направлены, в первую очередь, на обеспечение сохранности имущества, сформированного за счет участников СРО, призванного обеспечить надлежащее исполнение обязательств членами СРО перед своими контрагентами. При этом следует признать не вполне логичным выставление приоритетов между работниками СРО и ее членами в части принятия СРО на себя гарантийных функций. Согласно п.п. 2 п. 3 ст. 14 Закона № 315-ФЗ СРО может выдавать поручительства за своих работников, но не может быть поручителем за членов СРО, за счет которых сформировано имущество СРО.

Законодатель предусмотрел целый ряд ограничений не только в отношении СРО как юридического лица, но и в отношении лиц, единолично исполняющих функции единоличного органа СРО. Такой подход также не может не вызывать вопросов, поскольку любой орган юридического лица, в том числе и единоличный не обладает самостоятельной правосубъектностью, является частью юридического лица и действует от его имени. В соответствии с п. 4 ст. 14 Закона № 315-ФЗ лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа саморегулируемой организации, не вправе осуществлять следующие действия:

1) приобретать ценные бумаги, эмитентами которых или должниками по которым являются члены саморегулируемой организации, их дочерние и зависимые общества;

2) заключать с членами саморегулируемой организации, их дочерними и зависимыми обществами любые договоры имущественного страхования, кредитные договоры, соглашения о поручительстве;

3) осуществлять в качестве индивидуального предпринимателя предпринимательскую деятельность, являющуюся предметом саморегулирования для этой саморегулируемой организации;

4) учреждать хозяйственные товарищества и общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность, являющуюся предметом саморегулирования для этой саморегулируемой организации, становиться участником таких хозяйственных товариществ и обществ.

Даже поверхностный анализ закрепленных в законе ограничений вызывает целый ряд вопросов относительно их состоятельности и разумности. В частности, во втором подпункте четвертого пункта названной статьи содержится запрет единоличному органу СРО на заключении договора имущественного страхования и кредитные договоры с членами саморегулируемой организации. Надо полагать, что речь идет о договорах, где единоличный орган (физическое лицо) не должен выступать на стороне страховщика (в лице страховой компании), либо кредитной организации (в лице банка). Однако по определению физическое лицо не может статусом юридического лица в форме страховой компании, либо банка. Более того и банк и страховая компания сами по себе обладают специальной правосубъектностью и не могут заниматься иной деятельностью, кроме страховой и банковской.

Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа саморегулируемой организации, не вправе являться членом органов управления членом саморегулируемой организации, их дочерних и зависимых обществ, являться работником, состоящим в штате указанных организаций (п. 5 ст. 12 ст. 14 Закона № 315-ФЗ).

Согласно п. 6. ст. 14 Закона № 315-ФЗ федеральными законами, уставом некоммерческой организации или иными установленными ею требованиями может быть предусмотрено возложение на саморегулируемую организацию или ее работников дополнительных ограничений, направленных на устранение обстоятельств, влекущих за собой возникновение конфликта интересов, установленного ч. 3 ст. 8 Закона № 315-ФЗ, угрозу неправомерного использования работниками саморегулируемой организации ставшей известной им в силу служебного положения информации о деятельности членом саморегулируемой организации.

Кроме этого, вопреки п. 3 ст. 55 Конституции РФ согласно п. 6 ст. 14 Закона № 315-ФЗ помимо предусмотренных федераль-

ными законами ограничений, допускается возможность возложения дополнительных ограничений на СРО и ее работников путем их закрепления в уставе СРО или посредством иных установленных СРО требований (надо полагать речь идет о мерах оперативного воздействия посредством локальных актов).

Обязательное членство в СРО является ограничением свободы предпринимательства. И если правомерность подобных ограничений в рамках лицензирования, технического регулирования (требований, установленных техническими регламентами) и ряда других правовых институтов предпринимательского права не вызывает сомнения, соответствует ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и нашла отражение в соответствующих законах, то в отношении саморегулирования столь однозначный вывод сделать сложно.

Стандарты и правила СРО, а также иные акты саморегулируемых организаций представляют собой правовые формы осуществления саморегулирования. В этой связи представляются важными выработка и закрепление в Законе о СРО четких критериев пределов осуществления саморегулирования и обязательного членства в саморегулируемых организациях в качестве императивных норм с невозможностью произвольного расширения сферы обязательного саморегулирования. Нельзя забывать, что при переходе функций от государственных органов к профессиональным сообществам в лице СРО они не утрачивают свою публичную природу, поскольку имеют своей целью обеспечение законных интересов общества. Соответственно, саморегулируемые организации призваны осуществлять в этой области именно публичные функции¹. В связи с этим смена субъекта осуществления ограничений прав и свобод членов СРО. Как справедливо отмечают С. А. Зинченко и В. В. Галов «парадокс заключается в том, что стандарты приобретают здесь статус обязательных, в то время как в силу Закона «О техническом регулировании» любые стандарты (национальные, организаций) носят добровольный характер»².

¹ См.: Аганина Р. Н. Саморегулирование аудиторской деятельности // Бизнес и право в России и за рубежом (приложение к журналу «Предпринимательское право»). – 2012. – № 2. – С. 73.

² Зинченко С. А., Галов В. В. Саморегулируемая организация – организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства // Юрист. – 2014. – № 20. – С. 18.

Ужесточение стандартов в деятельности членов СРО должно иметь место исключительно по воле ее членов, а не выступать в качестве собственного творения СРО с последующим предложением присоединения к ним в качестве участников субъектам предпринимательской или профессиональной деятельности под угрозой лишения допуска к профессии, либо осуществления определенных видов деятельности.

Правительство РФ¹ в своей пространной на сорока трех страницах Концепции, утвержденной даже не постановлением, а своим распоряжением, предлагает в порядке совершенствования механизмов саморегулирования в качестве общегосударственной модели саморегулирования закрепить трехуровневую структуру института саморегулирования, в которой над членами СРО будут присматривать и регламентировать их деятельность отдельно взятые СРО и национальные объединения СРО, сформированные по отраслевому принципу. Двойная опека и бремя их содержания для субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, как нам представляется, не будут способствовать улучшению их деятельности.

Библиографический список

1. *Грачев Д. О.* Саморегулируемые организации: зарубежный опыт и тенденции развития российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 3. – С. 40–52.
2. *Лабынцев Н. Т., Сычев Р. А.* Деятельность саморегулируемых аудиторских организаций // Аудиторские ведомости. – 2007. – № 9. – С. 64–74.
3. *Зинченко С. А., Галов В. В.* Саморегулируемая организация – организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства // Юрист. – 2014. – № 20. – С. 14–19.
4. *Аганина Р. Н.* Саморегулирование аудиторской деятельности // Бизнес и право в России и за рубежом (приложение к журналу «Предпринимательское право»). – 2012. – № 2. – С. 72–84.

¹ См.: Об утверждении Концепции совершенствования механизмов саморегулирования: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 30 дек. 2015 г. № 2776-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 2 (ч. II), ст. 458.

Раздел



Актуальные проблемы современного права

Т. В. Дерюгина

проректор по научной работе
Волгоградского гуманитарного
института доктор юридических
наук, профессор
sofiia96@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

COLLISION RESOLUTION ISSUES IN REGULATION OF CORPORATE RELATIONS

В статье поднимаются и рассматриваются проблемы современного российского корпоративного права, связанные с установлением приоритета действия общей и специальной нормы, нормы права более поздней по времени, а также об общем приоритете одних законодательных актов над другими. Устанавливается специфика регулирования как корпоративных, так и гражданских отношений, заключающаяся в установлении общего приоритета действия Гражданского кодекса РФ, и только в исключительных случаях, предусмотренных самим Гражданским кодексом РФ, приоритета действия специального закона. Рассматривается проблема соотношения указанного правила с положениями Конституции РФ. Делаются выводы о необходимости устранения коллизии между Конституцией РФ и Гражданским кодексом РФ путем изменения вида федерального закона при утверждении Гражданского кодекса РФ.

Ключевые слова: корпоративное право; источник; норма права; коллизия норм права; приоритет нормы права; источник права; иерархия нормативно-правовых актов.

This scientific article deals with the problems of modern Russian corporate law related to priority actions establishment of general and special norms, the rule of law later in time, as well as the general priority of one legislation over the other. The regulation specifics of both corporate and civil relations established a common priority action of the Civil Code of the Russian Federation are set there, and only in the exceptional cases stipulated by the Civil Code, the priority of the special law is established. The problem of correlation of the specified rules to the Constitution is discussed. The author makes the conclusions about the necessity of elimination the collision between the Russian Constitution and the Civil Code of the Russian Federation

by modifying the form of the Federal law in approving the Civil code of the Russian Federation.

Keywords: corporate Law; the source; the rule of law; the collision of law; the priority of the rule of law; a source of law; the hierarchy of legal acts.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ до приведения нормативно-правовых актов в соответствие с Гражданским кодексом Российской Федерации² они применяются в части, не противоречащей Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Таким образом, установлен приоритет действия Гражданского кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами, что в целом соответствует части 2 пункта 2 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающей правило о соответствии норм гражданского права, содержащихся в других законах, Гражданскому кодексу Российской Федерации. Развивает указанное положение и пункт 4 статьи 49 Гражданского кодекса Российской Федерации, указывающий, что гражданско-правовое положение юридических лиц определяется Гражданским кодексом Российской Федерации и другими нормативно-правовыми актами.

Из приведенных положений следует два вывода: первый – Гражданский кодекс Российской Федерации имеет высшую юридическую силу перед иными нормативными актами, содержащими нормы как корпоративного, так и гражданского права; второй – все законы, содержащие нормы корпоративного и гражданского права, должны соответствовать Гражданскому кодексу Российской Федерации.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 19, ст. 2304; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.07.2016).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.02.2017).

Безусловно, что при выполнении требования о соответствии норм, содержащихся в других нормативно-правовых актах – Гражданскому кодексу Российской Федерации, создается идеальная конструкция, не вызывающая проблем в правоприменительной деятельности. Но, к сожалению, это всего лишь идеальная конструкция. В действительности ситуация иная.

Анализ приведенных выше положений позволяет сделать вывод о том, что законодатель при построении иерархии источников корпоративного права и установлении приоритета норм уходит от общеправового принципа приоритета специальной нормы над общей и отдает предпочтение нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, тем самым встает острая проблема в определении нормы, подлежащей применению при коллизии норм, содержащихся в законе и Гражданском кодексе Российской Федерации.

При этом необходимо отметить, что такое положение в целом противоречит общеконституционному принципу, заложенному в части 3 статьи 76 Конституции Российской Федерации, толкование которого позволяет сделать вывод об отсутствии приоритета одного федерального закона над другим, на что, в частности, указывается в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 05.11.1999 № 182-О¹: «Ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой».

Более того, такое положение прямо противоречит части 1 статьи 15 Конституции Российской Федерации, устанавливающей высшую юридическую силу Конституции РФ и правило о не противоречии законов и иных нормативно-правовых актов Конституции Российской Федерации.

Следовательно, положение Гражданского кодекса Российской Федерации о приоритете норм кодекса над другими федеральными законами не должно применяться, как противоречащее Конституции Российской Федерации.

¹ По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. № 182-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 52, ст. 6460.

Противоречат анализируемые нормы Гражданского кодекса Российской Федерации и принципу приоритета специальной нормы над общей, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе¹.

При этом следует согласиться с мнением *А. Я. Курбатова* о том, что «отдельным положением закона отменить принцип приоритета специальной нормы перед общей невозможно, поскольку он является общеправовым и выражен в целой системе норм права»².

Однако при этом законодатель, формулируя указанные нормы, не выдерживает единой позиции.

Так, в пункте 6 статьи 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ (ред. от 03.07.2016) провозглашается правило о приоритете специального закона перед Гражданским кодексом Российской Федерации. Данное правило распространяется на все юридические лица, создаваемые Российской Федерацией на основании специальных федеральных законов. И это не единственное исключение. Например, в статье 307.1 Гражданского кодекса Российской Федерации так же установлен принцип приоритета специальной нормы над общей в отношении обязательств.

Таким образом, следует констатировать отсутствие единой позиции законодателя в отношении приоритета при применении норм как корпоративного, так и в целом гражданского права.

Проблема определения приоритета действия нормы одного федерального закона перед другими усложняется также тем, что приоритет действия имеет не только специальная норма перед общей, но и более поздняя перед более ранней.

В частности, из сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации позиции следует, «что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который

¹ См.: *Филачева О. А.* Спорный приоритет // *ЭЖ-Юрист*. – 2016. – № 15. – С. 3; *Занина М. А.* Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волгтерс Клувер, 2010. – С. 45; *Патракова И. И.* Классификация юридических коллизий: история и современность // *История государства и права*. – 2010. – № 10. – С. 49; *Ильиных А. В.* Понятие и виды причин возникновения коллизий в праве / Тихоокеан. гос. ун-т. – Хабаровск, 2015. Т. 6. – № 4. – С. 90–98; *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. – С. 24.

² *Курбатов А. Я.* Разрешение коллизий в предпринимательском праве // *Законность*. – 2001. – № 3. – С. 45.

специально предназначен для регулирования соответствующих отношений»¹.

Следовательно, даже если полагать, что Гражданский кодекс Российской Федерации не имеет приоритета перед другими специальными законами, коллизии правоприменения все равно возникнут при противоречии специального закона и закона, содержащего более поздние нормы.

Например, по смыслу пункта 4 статьи 32, статьи 40 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.01.2017)² общество с ограниченной ответственностью может иметь только один единоличный исполнительный орган. В свою очередь, более поздняя по времени редакция пункта 1 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации допускает наличие нескольких единоличных исполнительных органов.

Коллизия была бы легко разрешима, если бы в специальных нормах Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященных непосредственно обществу с ограниченной ответственностью (статьи 87–94 ГК РФ), содержалось бы правило о возможности для общества иметь только один единоличный исполнительный орган, но такого правила там нет. Наоборот, в пункте 3 статьи 87 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что к обществам с ограниченной ответственностью применяется Гражданский кодекс Российской Федерации и закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», где кодекс стоит на первом месте, что так же позволяет предположить приоритетность его использования перед законом.

При буквальном толковании действующего Гражданского кодекса Российской Федерации в данном случае следует, что применять мы должны в первую очередь не норму специального закона, а общую норму Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом в данном случае проблема не так велика, так как норма Гражданского кодекса Российской Федерации – более

¹ По жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О // Вестн. Конституционного Суда РФ. – 2006. – № 2. – С. 3.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 7, ст. 785; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.02.2017).

поздняя по времени, что дополнительно устанавливает ее приоритет перед нормой Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Намного сложнее ситуация, когда специальная и более поздняя по времени нормы противоречат друг другу.

Необходимо отметить, что в настоящее время правоприменитель исходит из буквального толкования Гражданского кодекса Российской Федерации о его приоритете перед специальными нормами других федеральных законов. Такой вывод следует, в частности, из анализа разъяснений действующего законодательства, предложенных в письме Федеральной налоговой службы от 14 марта 2016 г. № ГД-4-14/4182@, совместном письме Министерства финансов РФ, Министерства экономического развития РФ, Федерального агентства по управлению государственным имуществом РФ от 17 сентября 2014 г. № ИА-03/39941, где признается приоритет действия Гражданского кодекса Российской Федерации и перед Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹, и Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»², и др. Такую практику можно признать соответствующей толкованию Гражданского кодекса Российской Федерации, но вряд ли можно говорить о ее соответствии общеконституционным принципам правоприменения.

Подводя итог, следует отметить, что действующий Гражданский кодекс Российской Федерации, во-первых, содержит правило о приоритете действия одного федерального закона (речь идет о самом Гражданском кодексе Российской Федерации) перед другими федеральными законами, что противоречит Конституции Российской Федерации; во-вторых, не использует при разрешении коллизий общеправовой принцип о приоритете действия специальной нормы над общей; в-третьих, в качестве исключения для отдельных правоотношений (например, юридических лиц,

¹ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 33 (часть I), ст. 3431; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.02.2017).

² О приватизации государственного и муниципального имущества: федер. закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 4, ст. 251; URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.02.2017).

учредителем которых выступает Российская Федерация) устанавливает исключение из общего правила, в виде приоритета действия специальной нормы над общей.

Безусловно, мы здесь должны сделать вывод о том, что нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, противоречащие Конституции Российской Федерации, должны быть приведены в соответствие с Конституцией Российской Федерации. При этом есть два пути решения: это либо отмена правила о приоритете Гражданского кодекса Российской Федерации по отношению к иным федеральным законам, и тогда будет действовать общеправовой принцип, либо – изменение статей Гражданского кодекса Российской Федерации для приведения их в соответствие с Конституцией Российской Федерации.

Но так ли не правы авторы Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливая именно такую иерархию в действии норм права?

Следует отметить, что при анализе норм уголовного и уголовно-процессуального права отмечены те же проблемы¹. Конституционный Суд Российской Федерации, комментируя данные положения, указал, что «О безусловном приоритете норм уголовно-процессуального законодательства не может идти речь... в случаях, когда в иных законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц». При этом приоритет действия актов должен определяться исходя из того, «какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии» (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.11.2005 № 439-О).

Пожалуй, Конституционный Суд Российской Федерации предложил безупречное решение с точки зрения приоритетов государственной политики, где права, свободы граждан и гарантии их соблюдения становятся главными ценностями государства и общества. Однако для правоприменителя такое решение достаточно проблемно в осуществлении, так как помимо определения приоритета следует определить, какой акт предоставляет больше прав и гарантий.

¹ Новиков В. А. Уголовная ответственность за нарушение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений // Законность. – 2011. – № 5. – С. 14.

В случае регулирования корпоративных либо в целом гражданско-правовых отношений, следует в первую очередь исходить из того, что любой Федеральный закон, регулирующий корпоративные либо гражданские правоотношения в целом, должен соответствовать Гражданскому кодексу Российской Федерации. Дополнение Гражданского кодекса нормой о том, что в случае установления противоречий между Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами, регуливающими отношения, подпадающие под действие норм гражданского права, следует применять Гражданский кодекс Российской Федерации, на наш взгляд, могло снять множество проблем правоприменения.

Решить же проблему соответствия указанных положений Конституции Российской Федерации можно путем принятия кодекса (речь в данном случае может идти не только о Гражданском кодексе Российской Федерации, но и о других подобных кодифицированных актах) как федерального конституционного закона, который имеет приоритет перед иными федеральными законами в силу части 3 статьи 76 Конституции Российской Федерации.

Библиографический список

1. *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1984. – 100 с.
2. *Занина М. А.* Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.
3. *Ильиных А. В.* Понятие и виды причин возникновения коллизий в праве // Ученые заметки ТОГУ: электрон. науч. изд. Тихоокеан. гос. ун-та. Т. 6. – Хабаровск, 2015. – № 4. – С. 90–97. URL: http://pnu.edu.ru/media/ejournal/articles/2015/TGU_6_161.pdf (дата обращения: 07.02.2017).
4. *Курбатов А. Я.* Разрешение коллизий в предпринимательском праве // Законность. – 2001. – № 3. – С. 45–49.
5. *Новиков В. А.* Уголовная ответственность за нарушение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений // Законность. – 2011. – № 5. – С. 14–18.

6. *Патракова И. И.* Классификации юридических коллизий: история и современность // История государства и права. – 2010. – № 10. – С. 49–54.

7. *Филачева О. А.* Спорный приоритет // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 15. – С. 3–14.



В. П. Камышанский
заведующий кафедрой
гражданского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
аграрный университет
имени И. Т. Трубилина»,
директор АНО «Научно-
исследовательский институт
актуальных проблем
современного права»
доктор юридических наук,
профессор
vpkam@rambler.ru

К. С. Огурцова
магистрант
ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет имени
И. Т. Трубилина»
k-ogurtsova2013@yandex.ru

**ПРИОБРЕТЕНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ,
ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО
ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА**

**ACQUISITION OF LAND PLOTS FOR
INDIVIDUAL HOUSING CONSTRUCTION**

В статье определен порядок приобретения земельного участка для индивидуального жилищного строительства, в том числе способы такого приобретения, определены категории граждан, имеющих право на бес-

платное приобретение земельного участка, порядок проведения аукциона по продаже земельных участков, а также даны предложения по улучшению законодательства в сфере приобретения земельных участков.

Ключевые слова: индивидуальное жилищное строительство; разрешенное использование земельного участка; предварительное согласование мест размещения объектов; аукцион; схема расположения земельного участка; проект межевания территории; государственный кадастровый учет; номинальная стоимость земельного участка.

The article defined the procedure for the acquisition of land plots for individual housing construction, including methods of such acquisition, defined categories of citizens entitled to free acquisition of land plots, the auction procedure for the sale of land plots, developed the proposals for improvement of legislation in the sphere of land plots acquisition.

Keywords: individual housing construction; permitted use of land; preliminary approval of placement of objects; auction; scheme of location of the land plot; project of territory planning; state cadastral registration; nominal value of land.

Вопрос приобретения земельного участка для индивидуального жилищного строительства становится актуальным для все большего числа наших сограждан. Особенно сейчас, в условиях рыночной экономики, когда понятие частной собственности прочно вошло в сознание россиян. Однако у такого приобретения есть как свои плюсы, так и свои минусы, с которыми мы и попробуем разобраться.

Так, далеко не каждый земельный участок подходит для индивидуального жилищного строительства. Особенно остро этот вопрос стоит при покупке земельного участка у частных лиц, так как продавец может оказаться недобросовестным и не предупредить приобретателя об истинном целевом назначении и разрешенном использовании земельного участка.

Индивидуальная жилая застройка, которая нас интересует, относится к жилым зонам. Кроме того, вид разрешенного использования может определяться в соответствии с Приказом Минэкономразвития России от 01.09.2014 № 540 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков»¹. В соответствии с ним можно выделить жилую за-

¹ Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков: приказ Минэкономразвития России от 01.09.2014 № 540 (ред. от 30.09.2015). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стройку для индивидуального жилищного строительства, о которой и пойдет речь в данной статье.

Существует два способа приобретения участка земли, предназначенного для строительства: покупка такого участка у частных лиц, или же приобретение его у государства или муниципалитетов. Получить землю можно и бесплатно, но такая возможность предоставлена только для отдельных категорий граждан¹.

Согласно ст. 39.5 ЗК РФ предоставление земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, гражданину или юридическому лицу в собственность бесплатно на основании решения уполномоченного органа осуществляется: в случае предоставления земельного участка, образованного в границах застроенной территории, лицу, с которым заключен договор о ее развитии; религиозной организации, имеющей в собственности здания или сооружения на таком земельном участке; образованного в результате раздела земельного участка некоммерческой организации для ведения садоводства или огородничества самой некоммерческой организации или ее членам; гражданину по истечении пяти лет со дня предоставления ему земельного участка в безвозмездное пользование для определенных законом целей, при условии, что этот гражданин использовал земельный участок в соответствии с разрешенным использованием; гражданину по истечении пяти лет со дня предоставления ему земельного участка в безвозмездное пользование для определенных законом целей в муниципальных образованиях, при условии, что гражданин работает в одном из таких муниципальных образованиях в соответствии с определенным перечнем специальностей, установленным законом субъекта РФ; гражданам, имеющим трех и более детей; иным категориям граждан или некоммерческим организациям, в случаях, предусмотренных законом; предоставленного религиозной организации на праве бессрочного пользования и предназначенного для сельскохозяйственного производства этой организации; гражданам-жителям Дальневосточного федерального округа в соответствии с Федеральным законом № 119-ФЗ от 01.05.2016; предоставленного в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства».

¹ Как приобрести земельный участок для индивидуального жилищного строительства? URL: <http://www.rmnt.ru/story/house/200232.html> (дата обращения: 04.02.2017).

Кроме того, бесплатное получение земельных участков гражданами предусмотрено также некоторыми федеральными законами для отдельных категорий граждан (Закон Российской Федерации от 15 января 1993 г. № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы»; Федеральный закон от 9 января 1997 г. № 5-ФЗ «О предоставлении социальных гарантий Героям Социалистического Труда и полным кавалерам ордена Трудовой Славы»).

К сожалению, далеко не каждый гражданин имеет право на бесплатное предоставление ему земельного участка, поэтому большинству приходится прибегать именно к покупке земли либо у частных лиц, либо у государства.

Приобретение земельного участка у частных собственников процессуально осуществляется намного проще и быстрее, чем выкуп земли из государственной или муниципальной собственности, однако в этом случае нужно быть готовым к более высоким рискам, в том числе к мошенничеству со стороны продавца и к более высокой стоимости участка. При таком варианте приобретения земельного участка необходимо заключить договор купли-продажи с собственником (продавцом участка), придерживаясь правил продажи недвижимости, определенных в Гражданском кодексе РФ. Договор должен быть составлен в письменной форме с обязательным изложением существенных условий.

Для того чтобы право собственности на земельный участок перешло от продавца к покупателю, этот переход необходимо зарегистрировать в порядке обязательной государственной регистрации. Процедуру государственной регистрации регулирует Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Обращаться необходимо в территориальный орган Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по местонахождению земельного участка, на который необходимо получить право собственности, при этом документы, необходимые для регистрации перехода права собственности, подаются в соответствующий регистрационный орган как покупателем, так и продавцом¹.

¹ Где нужно проводить государственную регистрацию права собственности на недвижимость? URL: <https://pravoved.ru/question/677739/> > (дата обращения: 04.02.2017).

Факт приема документов должен быть зарегистрирован в книге учета, при этом заявителю выдается расписка в получении правоустанавливающей документации на государственную регистрацию.

После подачи заявления с пакетом документов регистрационный орган в месячный срок рассматривает его и принимает решение о регистрации. Данная процедура включает в себя:

– правовую экспертизу и подтверждение законности правоустанавливающих документов;

– установление отсутствия обременений и прав третьих лиц на земельный участок, являющийся предметом договора, и других факторов, которые могут повлечь за собой недействительность сделки;

– внесение записей о государственной регистрации права собственности на конкретный земельный участок в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

После этого регистрационный орган совершает надписи на правоустанавливающих документах и выдает удостоверение о произведенной государственной регистрации права собственности на земельный участок. Именно это удостоверение и является подтверждением государственного признания права собственности на конкретный земельный участок¹.

Приобрести земельный участок из государственного земельного фонда можно двумя способами: без предварительного согласования мест размещения объектов или с предварительным согласованием мест размещения объектов, в зависимости от того, обременен ли земельный участок и уточнены ли его границы в соответствии с Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости»².

Остановимся подробнее на предоставлении земельных участков для жилищного строительства без предварительного со-

¹ Более того, факт государственной регистрации означает по существу и презумпцию правильности регистрации права. См. об этом: Молчанов А. А. Особенности недвижимости как объекта гражданских прав в современном гражданском законодательстве // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе: Матер. II Всерос. науч.-практич. конф. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2015. – С. 73.

² О государственном кадастре недвижимости: федер. закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

гласования мест размещения объектов как наиболее часто применяемом способе предоставления таких участков. В большинстве случаев земельные участки могут перейти в собственность или долгосрочную аренду частным лицам только через проведение торгов в виде аукционов, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 ст. 39.3 ЗК РФ, а именно: предоставления земельных участков, образованных из земельного участка, предоставленного в аренду для комплексного освоения территории лицу, с которым заключен договор о комплексном освоении территории; образованных из земельного участка, предоставленного некоммерческой организации для комплексного освоения территории в целях индивидуального жилищного строительства, членам этой некоммерческой организации или самой некоммерческой организации; образованных из земельного участка, предоставленного некоммерческой организации для ведения садоводства, огородничества или дачного хозяйства, членам этой некоммерческой организации, а также образованных в результате раздела такого земельного участка; образованных в результате раздела земельного участка, предоставленного юридическому лицу для ведения дачного хозяйства; участков с расположенными на них зданиями, сооружениями собственникам таких зданий, сооружений либо помещений в них в случаях, предусмотренных статьей 39.20 ЗК РФ; находящихся в постоянном пользовании юридических лиц указанным юридическим лицам; крестьянскому (фермерскому) хозяйству или сельскохозяйственной организации в случаях, установленных законом; предназначенных для ведения сельскохозяйственного производства и переданных в аренду гражданину или юридическому лицу, – этому гражданину или юридическому лицу по истечении трех лет с момента заключения договора аренды; гражданам для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства в границах населенного пункта, садоводства, дачного хозяйства; гражданам или крестьянским (фермерским) хозяйствам для осуществления их деятельности в соответствии со статьей 39.18 ЗК РФ; гражданам в соответствии с Федеральным законом № 119-ФЗ от 01.05.2016.

Во всех остальных случаях земельные участки будут предоставляться исключительно на торгах.

Для участия в аукционе, в соответствии с п. 1 ст. 39.12 ЗК РФ, заявителям необходимо предоставить в установленный срок определенный перечень документов. Однако до того, как необхо-

димый участок будет выставлен на аукцион, следует произвести еще целый ряд действий, определенных Земельным кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости». В соответствии с п. 3 ст. 39.11 ЗК РФ органы местного самоуправления или местные органы исполнительной власти, в распоряжении которых находится необходимый земельный участок, должны обеспечить следующую процедуру его предоставления: подготовить и утвердить схему расположения земельного участка в случае, если такой земельный участок предстоит образовать

и отсутствует утвержденный проект межевания территории; обеспечить выполнение в отношении земельного участка проведения работ по подготовке документов, необходимых для осуществления государственного кадастрового учета; осуществить на основании заявления уполномоченного органа государственный кадастровый учет земельного участка и государственную регистрацию прав на него; получить технические условия подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения; принять решение о проведении аукциона.

Так выглядит план действий органа местного самоуправления при предоставлении участков частным лицам. Однако не стоит надеяться, что вся процедура будет осуществлена чиновниками, а заявителю необходимо будет лишь дожидаться аукциона. В случае, если проведение аукциона, а также образование земельного участка для его продажи или предоставления в аренду путем проведения аукциона осуществляется по инициативе заинтересованного лица, образование земельного участка и подготовка аукциона осуществляются в порядке, установленном п. 4 ст. 39.11 ЗК РФ, то есть заинтересованное лицо должно выполнить следующие действия: подготовить схему расположения земельного участка, если земельный участок предстоит образовать и не утвержден проект межевания территории; обратиться в уполномоченный орган с заявлением об утверждении схемы расположения земельного участка, с обязательным указанием цели использования земельного участка; после утверждения уполномоченным органом схемы расположения земельного участка обеспечить выполнение кадастровых работ в целях образования земельного участка в соответствии

с утвержденной схемой; после осуществления государственного кадастрового учета земельного участка и государственной регистрации права государственной или муниципальной соб-

ственности на него обратиться в уполномоченный орган с заявлением о проведении аукциона с указанием кадастрового номера такого земельного участка и цели его использования; получить технические условия подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения, если наличие таких условий является обязательным для проведения аукциона.

После того, как будут выполнены все указанные действия, местные органы власти принимают решение о проведении аукциона и размещают информацию о его проведении в средствах массовой информации. Предметом аукциона является, в зависимости от заявленного права, либо право собственности, либо право аренды на земельный участок, предназначенный для ИЖС. Номинальная стоимость земельного участка определяется согласно данным земельного кадастра, поэтому эта стоимость значительно ниже рыночной. Если в течение месяца после официальной публикации о проведении аукциона никто не подал заявления об участии в нем, заявитель имеет право выкупить участок по его номинальной стоимости. Конечно же, в большинстве случаев желающие приобрести земельный участок имеются, в связи с чем инициатору торгов необходимо выдержать довольно жесткую конкуренцию со стороны других участников аукциона.

По завершении аукциона его победителю выдается на руки протокол

о результатах аукциона, который является основанием для заключения договора купли-продажи земельного участка под жилищное строительство или заключения в отношении данного участка договора аренды и последующей государственной регистрации полученных прав на землю.

Таким образом, приходим к следующим основным выводам:

– существует два способа приобретения участка земли, предназначенного для жилищного строительства: покупка такого участка у частных лиц, или же приобретение его у государства или муниципалитетов;

– получить землю можно и бесплатно, но такая возможность предоставлена только для отдельных категорий граждан, указанных в законе;

– приобрести земельный участок у частных лиц процессуально проще, но намного рискованнее;

– приобрести земельный участок из государственного земельного фонда можно двумя способами: без предварительного согласования мест размещения объектов или с предварительным

согласованием мест размещения объектов, при этом второй способ возможен лишь в указанных в законе случаях;

– для участия в аукционе заявителям необходимо предоставить в установленный срок определенный в законе перечень документов;

– органы местного самоуправления или местные органы исполнительной власти должны обеспечить определенную процедуру предоставления земельного участка, при этом инициатор аукциона тоже должен принимать участие в подготовке необходимых документов;

– уполномоченный местного самоуправления или местных органов исполнительной власти должен проверить наличие оснований для отказа в утверждении схемы расположения земельного участка, а также оснований для отказа в принятии заявления о проведении аукциона, и при их отсутствии принять соответствующее заявление и провести аукцион.

Проанализировав законодательство, регулирующее вопрос приобретения земельных участков под индивидуальное жилищное строительство, хотелось бы внести в него такие принципиальные изменения, как расширение списка категорий граждан, имеющих право на бесплатное или льготное приобретение земельных участков, в частности, к ним можно отнести сотрудников бюджетной сферы. Кроме того, представляется несправедливым положение о том, что инициатор аукциона обязан нести все расходы по оформлению приглянувшегося ему участка, при этом победителем аукциона может оказаться кто-то другой. Представляется необходимым внести оговорку о том, что в случае победы в аукционе иного лица, не участвовавшего в подготовке документов на земельный участок, победитель обязан выплатить стоимость оформления документов лицу, понесшему соответствующие расходы.

Библиографический список

1. Как приобрести земельный участок для индивидуального жилищного строительства? URL: <http://www.rmnt.ru/story/house/200232.html> (дата обращения: 04.02.2017).

2. Где нужно проводить государственную регистрацию права собственности на недвижимость? URL: <https://pravoved.ru/question/677739/> > (дата обращения: 04.02.2017).

3. *Молчанов А. А.* Особенности недвижимости как объекта гражданских прав в современном гражданском законодательстве // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе: Матер. II Всерос. науч.-практич. конф. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2015. – С. 69–76.

Ю. Г. Лескова

профессор кафедры гражданского
права ФГБОУ ВО «Кубанский госу-
дарственный аграрный универси-
тет имени И. Т. Трубилина»
доктор юридических наук
yuliyleskova@yandex.ru

**СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ
ДОЛЖНИКА В ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ****ON ISSUE OF PROTECTING RIGHTS AND INTERESTS
OF A DEBTOR IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS**

Автор на основе норм действующего законодательства РФ, судебной практики и доктринального анализа показывает невозможность в настоящее время в ряде случаев осуществления необходимой защиты прав и интересов должника в договорном обязательстве. Невозможность применения способов защиты к должнику, по мнению автора, обусловлена рядом причин, в числе которых – неправильное определение видовой категории договора (невозможность отнесения в ряде случаев к договорам присоединения) и формирование условий в договоре, явно нарушающих права должника, но таковыми не признанными со стороны законодателя. В статье предлагается свое видение указанных проблем.

Ключевые слова: способы защиты; кредитор; должник; кредитное обязательство; договор присоединения; проценты; защита; должник.

The author shows the impossibility of making «proper» protection of the rights and interests of the debtor in the credit commitment on the basis of norms of current legislation of the Russian Federation, judicial practice and doctrinal analysis. In author's opinion, the impossibility of application of protection methods to the debtor is stipulated by a number of reasons including wrong definition of specific category of agreement and formation of conditions in agreement which break debtor's right, but are not admitted by legislator. The article proposes its own vision of specified problems.

Keywords: protection methods, creditor, debtor, credit commitment; interconnection agreement; interest; protection.

Вопрос о правовом положении должника в договорном обязательстве нередко вызывает «жаркие» дискуссии как на практике, так и в теории с точки зрения защиты его прав и интересов, которые могут быть нарушены кредитором. Нередко такие «нарушения» и (или) злоупотребления со стороны кредитора обусловлены неправильным толкованием норм действующего гражданского законодательства РФ и (или) отсутствием законодательного закрепления необходимых правил о способах защиты прав и интересов должника в названном обязательстве и возможности их применения.

Сами способы защиты прав и интересов должника в договорном обязательстве в юридической литературе понимаются как предусмотренные законодательством меры защиты и (или) ответственности, посредством которых осуществляется пресечение и предупреждение нарушений субъективных прав и охраняемых законом интересов, а также восстановление прав в случае их нарушения¹. К числу способов защиты прав и законных интересов должника, например, по договору потребительского кредита, *Е. В. Федулиной* отнесены такие, как прекращение и изменение правоотношения, признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, признание права, присуждение к исполнению обязанности в натуре, возмещение убытков, взыскание неустойки и др.² Все указанные способы защиты прав и интересов должника в договорном обязательстве могут применяться в том или ином случае только при условии установления в законодательстве отнесения тех или иных действий (бездействий) к числу нарушений и (или) злоупотреблений со стороны кредитора (что мы подчеркнули в самом начале нашей работы). Однако на практике это сделать не всегда возможно, во-первых, в результате того, что имеются несправедливые условия в договоре, которые как таковые законодателем не отнесены к числу нарушающих права и законные интересы должника; во-вторых, например, неправильная квалификация договора не позволяет обратиться к соответствующим нормам гражданского законодательства с целью применения того или

¹ *Федулина Е. В.* Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – С. 17.

² Там же. С. 19–20.

иного способа защиты прав должника. Подобное можно проиллюстрировать прежде всего на примере кредитного обязательства.

Так, достаточно частым явлением на практике является формирование условий кредитного договора кредитором (банком, кредитной организацией), который использует разработанные им типовые формы кредитных договоров, внести изменения в которые достаточно сложно и обременительно. Заемщик при обращении в кредитную организацию с целью получения кредита, как правило, имеет высокую потребность в положительном результате, и банки, пользуясь слабостью стороны заемщика и ее зависимостью, фактически понуждают присоединиться к предложенным условиям, зная, что даже при обращении в суд заемщику (поручителю) будет трудно доказать факт отсутствия у него возможности влияния на содержание договора. А. А. Вишневский в этой связи отмечает: «Поскольку договор выражает волю стороны и поскольку ведущей стороной при формировании условий кредитного договора является в большинстве случаев банк, то не удивительно, что в современном банковском обороте кредитный договор защищает прежде всего интересы именно банка-кредитора»¹. Защита прав и интересов должника в этом случае могла бы быть достигнута прежде всего путем отнесения кредитного договора к договору присоединения, и применения к указанным отношениям ст. 428 ГК РФ. Как указал Президиум ВАС РФ в своем письме от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре», если при заключении кредитного договора заемщик был фактически лишен возможности влиять на содержание договора, проект которого был разработан банком и содержал в себе условия, существенным образом нарушающие баланс интересов сторон, суд вправе применить к такому договору положения ст. 428 ГК РФ (договор присоединения)². В другом письме от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» Президиум ВАС РФ

¹ Вишневский А. А. Современное банковское право: банковско-клиентские отношения: Сравнительно-правовые очерки. – М.: Статут, 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 11.

также высказал свою позицию применительно к кредитному договору, который заключается с заемщиком-гражданином: условие кредитного договора с заемщиком-гражданином о том, что к отношениям сторон не применяются положения ст. 428 ГК РФ (договор присоединения), ущемляет права потребителей¹. Таким образом, кредитный договор может быть рассмотрен как договор присоединения. Однако судебного толкования по указанному вопросу явно недостаточно. Как справедливо указывается в юридической литературе, оговорка в информационном письме ВАС от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» о праве, а не обязанности судов применять указанные положения на данном этапе развития кредитных правоотношений – не препятствует произволу со стороны недобросовестных участников рынка, который в состоянии повлечь массовые невозвраты кредитов, признание должников банкротами и, как следствие, не только массовые увольнения рабочих и служащих, но и массовую неуплату налоговых платежей в бюджет нашей страны, что чревато серьезными проблемами в общегосударственных масштабах². Поэтому мы согласны с точкой зрения *М. А. Шаиной* о необходимости корректировки законодательства в части отнесения кредитных договоров к договорам присоединения³.

Защита прав должника в кредитном обязательстве «подрывается» и некоторыми законодательными правилами. Так, согласно ст. 29 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 03.07.2016) «О банках и банковской деятельности» процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям кредитная организация устанавливает по соглашению с клиентом⁴. Исходя из указанных норм права, помимо процентов за пользование денежными средствами по долговому обязательству, организации могут уплачивать и иные сопутствующие им платежи, установленные в договоре. Поэтому достаточно часто на практике возникает ситуация, когда заемщики готовы досрочно погасить кредит, но в кредитном договоре

¹ Там же.

² *Шаина М. А.* Практические проблемы, связанные с нестабильностью правовой природы кредитного договора и договора поручительства // Адвокат. – 2014. – № 12. – С. 55.

³ Там же.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 6, ст. 492.

имеется условие об уплате заемщиком комиссии за подобные действия. Является ли такое условие действительным или нет? Президиум ВАС РФ в информационном письме от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» указал, что условие кредитного договора о дополнительном взыскании денежных средств (неустойка, комиссия) за досрочное погашение кредита ущемляет права потребителей¹. Однако в отношении заемщиков – индивидуальных предпринимателей и юридических лиц судебная практика складывается неоднозначно по указанному вопросу. В постановлении Президиума ВАС РФ от 22.10.2013 № 6764/13 по делу № А79-6813/2012 указано, что условиями кредитного договора, в котором заемщиками являются индивидуальные предприниматели или юридические лица, может быть предусмотрена уплата комиссии за досрочное погашение кредита. Возможность с согласия кредитора осуществить досрочный возврат кредита судом оценена как имущественное благо для заемщика в виде экономии денежных средств, которые подлежали бы уплате при погашении кредита в предусмотренный договором срок. В постановлении ФАС Уральского округа от 24.05.2012 № Ф09-3386/12 по делу № А60-41798/2011, напротив, указано, что такое условие является недействительным, поскольку указанная комиссия не относится к плате за пользование кредитом. Последняя позиция представляется более обоснованной. Кроме того, считаем, что уплата комиссии за досрочное погашение кредита не создает для заемщика какое-либо отдельное имущественное благо или полезный эффект, то есть не является самостоятельной услугой в смысле ст. 779 ГК РФ. Таким образом, условие об уплате комиссии за досрочное погашение кредита заемщиком (потребителем, индивидуальным предпринимателем, юридическим лицом) не может быть включено в кредитный договор. В целях единообразного применения норм действующего закона предлагаем включить указание о невозможности установления подобных правил в кредитном договоре.

Содержание кредитного договора иногда также включает условие об обязательном заключении договора страхования жизни и трудоспособности заемщика. Этот вопрос не находит едино-

¹ Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 11.

образного ответа в судебной практике. В постановлении ФАС Московского округа от 24.02.2010 № КА-А41/1010-10 по делу № А41-21180/09 указано, что обязанность застраховать свою жизнь и здоровье, а также застраховать приобретаемый транспорт по риску АВТОКАСКО в одной из аккредитованных Банком страховых компаний, не ущемляет права заемщика, поскольку по смыслу Федерального закона «О банках и банковской деятельности» обеспечение финансовой надежности при размещении денежных средств является одним из принципов функционирования банковской системы в Российской Федерации. В Обзоре судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013, высказана несколько иная позиция¹. В кредитном договоре, по мнению суда, допускается включение условия о добровольном страховании заемщиком своей ответственности в качестве дополнительного способа исполнения кредитного обязательства. Судебная коллегия по гражданским делам областного суда, отменяя решение районного суда в части признания недействительным пункта кредитного договора, в соответствии с которым заемщик в течение пяти рабочих дней с момента выдачи кредита обязан заключить и предоставить банку полис и договор страхования жизни и здоровья на весь срок действия договора с указанием банка в качестве выгодоприобретателя, исходила из того, что положения действующего законодательства не исключают возможности включения в кредитные договоры условия о страховании заемщиком жизни и здоровья. При этом суд установил, что при выдаче потребительского кредита гражданам банк применял разработанные им правила выдачи кредитов физическим лицам, согласно которым страхование жизни и здоровья заемщика относится к мерам по снижению риска невозврата кредита. Данными правилами предусмотрено, что кредит может быть выдан заемщику и в отсутствие договора страхования, но в этом случае по кредиту устанавливается более высокая процентная ставка. Давая оценку представленным банком доказательствам, суд установил, что разница между двумя данными ставками не является дискриминационной. Кроме того, из упомянутых правил вытекает, что решение банка о предоставлении кредита не зависит от согласия заемщика застраховать свою жизнь и здоровье с указанием бан-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9.

ка в качестве выгодоприобретателя. Поэтому в этом случае суд посчитал, что условие кредитного договора о заключении договора страхования жизни и трудоспособности заемщика не нарушает права потребителей. В то же время не всегда включение названного условия является действительным и не нарушает права потребителей (должников). В обзоре судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013, также отмечается, что включение в кредитный договор условия об обязанности заемщика застраховать свою жизнь и здоровье, фактически являющееся условием получения кредита, свидетельствует о злоупотреблении свободой договора. Требование банка о страховании заемщика в конкретной названной банком страховой компании и навязывание условий страхования при заключении кредитного договора так же не основано на законе.

Еще одной проблемой защиты прав должника (заемщика) кредитного обязательства является исполнение заемщиком обязанности возратить кредит и уплатить проценты, если последние явно завышены. Как известно, максимального предела процентов по кредитному договору действующее законодательство РФ не устанавливает, что приводит на практике к возможности устанавливать явно несоразмерные проценты за пользование кредитом. Также Гражданский кодекс РФ не содержит прямых норм, которые могли бы уменьшить слишком высокий размер процентов, ущемляющий интересы заемщика. Поскольку проценты, начисляемые по кредитному договору, имеют другую правовую природу по сравнению с процентами, начисляемыми за нарушение обязательства, они не могут быть уменьшены в порядке статьи 333 ГК РФ. Однако, на наш взгляд, заемщик, защищая свои интересы, может сослаться на злоупотребление правом со стороны заимодавца. Как известно, ст. 10 ГК РФ не допускает действий граждан и юридических лиц с намерением причинить вред другому лицу, действий в обход закона с противоправной целью, а также иного заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав. Однако следует отметить, что заемщик не может самостоятельно отказаться от уплаты процентов, ссылаясь на злоупотребление правом со стороны заимодавца, поскольку п. 2 ст. 10 ГК РФ предусматривает, что только суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а

также применяет иные меры, предусмотренные законом. Как указано в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», сделка, которая нарушает запрет, установленный п. 1 ст. 10 ГК РФ, может быть признана судом недействительной на основании п. 1 или п. 2 ст. 168 ГК РФ¹. Однако, несмотря на сказанное, в судебной практике нет однозначного подхода по вопросу о возможности применения ст. 10 ГК РФ к указанному вопросу, поскольку при признании судом высокого процента по кредитному договору одной из форм злоупотребления правом возникает конкуренция с принципом свободы договора, закрепленным в ст. 421 ГК РФ. Одни суды считают возможным применение ст. 10 ГК РФ, другие полагают невозможным применение ст. 10 ГК РФ, третьи исходят из того, что установление высокого процента за пользование заемными средствами не является злоупотреблением правом, если не доказано включение этого условия в договор по настоянию кредитора. На наш взгляд, принцип свободы договора не исключает при определении его содержания соблюдение правил разумности и справедливости. Поэтому в случае завышенных процентов по кредитному договору следует применять ст. 10 ГК РФ.

Таким образом, как нами было показано, способы защиты прав и интересов должника в договорном обязательстве не всегда могут быть применены по причинам неправильной квалификации договора и возникающих в результате этого договорного обязательства, а также в силу формирования условий в договоре, явно нарушающих права должника, но таковыми не названными законодателем.

Библиографический список

1. *Вишневский А. А.* Современное банковское право: банковско-клиентские отношения: Сравнительно-правовые очерки. – М.: Статут, 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 8.

2. *Федулина Е. В.* Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа): автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 22 с.

3. *Шаина М. А.* Практические проблемы, связанные с нестабильностью правовой природы кредитного договора и договора поручительства // Адвокат. – 2014. – № 12. – С. 54–60.

А. Я. Рыженков

профессор кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета
доктор юридических наук,
профессор
4077778@list.ru

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОХРАНЕНИЯ БИОЛОГИЧЕСКОГО РАЗНООБРАЗИЯ

ACTUAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF PRINCIPLE OF BIOLOGICAL DIVERSITY CONSERVATION

В статье доказывается, что принцип сохранения биологического разнообразия имеет достаточно детальный механизм реализации в российском законодательстве. Вместе с тем автор делает вывод о сохранении необходимости его дальнейшего доктринального исследования в части выявления динамики его реализации в рамках отдельных категорий земель, рассмотрения специфики его взаимодействия с другими родственными правовыми категориями (например, ландшафтным разнообразием), а также в части разработки мер юридической ответственности за нарушение требований законодательства, регламентирующего особенности сохранения биологического разнообразия в России.

Ключевые слова: биологическое разнообразие; ландшафтное разнообразие; животный мир; устойчивое развитие; категории земель; юридическая ответственность.

This article argues that the principle of conservation of biological diversity has a detailed mechanism of implementation in the Russian legislation. However, the author makes a conclusion about the continuing need for its further doctrinal study to identify the dynamics of its implementation within the individual categories of land, consideration of the specifics of its interaction with other related legal categories (e.g., landscape diversity), as well as in the development of measures of legal responsibility for violation of legal requirements regulating the conservation of biological diversity in Russia.

Keywords: biological diversity; landscape diversity; fauna; sustainable development; land category; legal liability.

Сохранение биологического разнообразия является одной из главных задач, стоящих перед современным экологическим законодательством большинства стран мира. Реальные факты и цифры свидетельствуют, что биологическое разнообразие на Земле продолжает сокращаться, наблюдается тревожная тенденция исчезновения все новых видов растений и животных.

В опубликованном перед Конференцией ООН по устойчивому развитию (Рио-де-Жанейро, 2012) докладе Всемирного фонда дикой природы «Живая планета» отмечалось, что с 1970 по 2008 год биологические ресурсы на Земле сократились на 28 %. В ближайшее время к данному списку могут присоединиться еще около 10 000 видов живых организмов. Это дает основания говорить о наступлении шестого (Плейстоценового) массового вымирания видов, которое, однако, произойдет не по естественным причинам, а в результате действий человека. При существующей скорости вымирания биологических видов (40 видов в день) потребуется всего 16 тыс. лет для исчезновения 96 % современной биоты¹. Основными причинами такого сокращения видового разнообразия считается уничтожение (загрязнение) мест обитания объектов животного мира, чрезмерное изъятие и истребление (в том числе путем охоты и рыболовства) природных популяций объектов животного мира; интродукция чужеродных видов, а также появление новых видов болезней животных и растений. Снижение уровня биологического разнообразия ведет к деградации экологических систем, что наносит удар и по главному виновнику этой тенденции – человеку, создавая угрозы его жизнедеятельности.

В связи с этим, на международном и национальном уровнях все страны мира принимают меры по снижению темпов вымирания биологических видов. В частности, анализ норм международного права, закрепленных в различных международно-правовых документах, позволяет сделать вывод о том, что принцип сохранения биоразнообразия сейчас находится в стадии ста-

¹ Шайдуллина А. А. Международно-правовое регулирование устойчивого использования биологического разнообразия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2013. – С. 4–5.

новления и оформления в специальный принцип международного экологического права. На это указывают как пять принятых под эгидой Международного союза охраны природы и природных ресурсов специальных международных конвенций, посвященных сохранению биоразнообразия, так и появление в разделе «Общие обязательства» четвертой редакции проекта Международного пакта по окружающей среде и развитию от 22 сентября 2010 г. (ст. 25)¹.

Одним из главных международных актов, посвященных исследуемой проблеме, является Конвенция о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 г., понимающая под таковым «вариабельность живых организмов из всех источников, включая, среди прочего, наземные, морские и иные водные экосистемы и экологические комплексы, частью которых они являются». Данное понятие включает в себя разнообразие в рамках вида, между видами и разнообразие экосистем (ст. 2). В Конвенции подчеркивается непреходящая ценность биологического разнообразия, а также экологическое, генетическое, социальное, экономическое, воспитательное, культурное, научное, рекреационное и эстетическое значение биоразнообразия и его компонентов, отмечается его большое значение для эволюции и сохранения биосферы. Наряду с этим в Конвенции 1992 г. указывается, что сохранение биологического разнообразия является общей задачей всего человечества при закреплении за государствами суверенных прав на собственные биологические ресурсы.

Из ст. 1 Конвенции следует вывод о поставленных перед ней трех задачах: 1) сохранение биологического разнообразия; 2) устойчивое использование; 3) честное и справедливое распределение выгод, полученных от использования генетических ресурсов. Постановка данных задач позволяет говорить об использовании Конвенцией экосистемного подхода, представляющего собой стратегию комплексного управления земельными, водными и живыми ресурсами, обеспечивающую их сохранение и устойчивое использование на справедливой основе. Он предполагает восприятие объектов животного мира как части единой природной среды, в которой действуют естественные взаимосвязи, обеспечивающие условия жизнедеятельности человека, подлежащие учету при принятии законодательства. Меры охраны и использования конкретных природных объектов и ресурсов не

¹ Указ. соч. С. 10.

должны приводить к нанесению необоснованного ущерба иным природным объектам. Таким образом, Конвенция объединила в себе два хорошо известных и ранее подхода к сохранению биоразнообразия: сохранение мест обитания и сохранение видов.

В целях создания дополнительных гарантий реализации требований Конвенции, она была дважды дополнена – Картахенским протоколом по биологической безопасности (2000) и Нагойским протоколом регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения (2010), составляющими вместе с Конвенцией единое целое. Международное сообщество продолжает и сейчас постоянно возвращаться к обсуждению проблем сохранения биологического разнообразия. В частности, в Итоговом документе «Будущее, которого мы хотим», принятом на Конференции ООН по устойчивому развитию «Рио+20», признавался огромный масштаб утери биологического разнообразия в мире и деградации экосистем и подчеркивалось, что это подрывает усилия по обеспечению глобального развития, сказывается на продовольственной безопасности и питании, затрудняет водоснабжение и доступ к воде, оказывает воздействие на состояние здоровья неимущих слоев населения в сельской местности и всего населения в целом, включая нынешнее и будущие поколения. Итоговый документ призывает постоянно усиливать охрану биоразнообразия, укреплять взаимосвязи в естественной среде обитания и повышать жизнестойкость экосистем. В нем отмечается, что традиционные знания, инновации и практика коренных народов и местных общин в значительной степени содействуют природоохранной деятельности и неистощительному использованию биоразнообразия, и их более широкое применение будет способствовать улучшению социального самочувствия и стабилизации источников жизнеобеспечения данных субъектов. Действительно, коренные народы во многих случаях самым непосредственным образом зависят от биологического разнообразия и экосистем и в силу того первыми испытывают на себе последствия их утраты и деградации (п. 197).

Данный подход получил развитие в национальном законодательстве, в том числе в конституциях различных стран мира. Например, в ст. 5 Конституции королевства Бутан (2008) основной обязанностью каждого гражданина Бутана называется, среди прочего, «сохранение богатого биологического разнообразия Бутана», а одна из функций королевского правительства состоит

в том, чтобы беречь «биологическое разнообразие страны». В п. 2 ст. 33 Конституции Ирака (2005) указано, что государство «гарантирует защиту и сохранение окружающей среды и биологического разнообразия». Согласно ст. 69 Конституции Кении (2010), государство «защищает генетические ресурсы и биологическое разнообразие», а как следует из ст. 13 Конституции Республики Малави (1994), государство обязано «сохранять и увеличивать биологическое разнообразие Малави»¹. Этот перечень может быть продолжен.

В Конституции РФ биологическое разнообразие прямо не упоминается, однако меры по его сохранению четко предусмотрены в экологическом законодательстве. Например, в ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. сформулирован специальный принцип «сохранения биологического разнообразия», а в десятках других федеральных законов и подзаконных актов – комплексный механизм его реализации.

Не претендуя на составление исчерпывающего перечня таких нормативно-правовых актов, следует заметить, что о необходимости сохранения биологического разнообразия упоминают ст. 1 Лесного кодекса РФ (в части «сохранения биологического разнообразия лесов»), ст. 3 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (в качестве одного из принципов государственной политики в области обращения с отходами), ст. 2 Федерального закона от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (в части необходимости обеспечения сохранения биологического разнообразия при создании особо охраняемых природных территорий) и т. д. Однако наибольшее значение для создания механизма реализации Конвенции о биологическом разнообразии от 5 июня

1992 г. имеет Федеральный закон «О животном мире» от 24 апреля 1995 г.

Согласно ст. 1 данного закона, биологическое разнообразие животного мира – это разнообразие объектов животного мира в рамках одного вида, между видами и в экологических системах. Данный закон устанавливает необходимость обеспечения устойчивого использования объектов животного мира, под которым

¹ Экологические положения конституций: сборник / под. ред. Е. А. Высторбца. – М.-Уфа: МИРМП/ОС, Центр интерэкоправа ЕвразНИИПП, 2012. – С. 48–138.

следует понимать такое использование объектов животного мира, которое не приводит в долгосрочной перспективе к истощению его биологического разнообразия, позволяя сохранить способность животного мира к воспроизводству и устойчивому существованию. Упомянется в данном законе и еще одна важная правовая категория – «охрана животного мира», то есть деятельность, направленная на сохранение биологического разнообразия и обеспечение устойчивого существования животного мира, а также на создание условий для устойчивого использования и воспроизводства объектов животного мира. Из этого следует, что правовые категории «сохранение биологического разнообразия» и «охрана животного мира» не являются тождественными, а находятся в более сложной и динамичной взаимосвязи. Представляется, что задача (и принцип) сохранения биологического разнообразия преследует целью не столько обеспечение охраны отдельных представителей дикой фауны, сколько решение более специальной задачи – не допущение гибели и уничтожения в результате незаконной охоты, загрязнения окружающей среды или по иным причинам целых биологических видов, а также создание условий для их воспроизводства и устойчивого существования.

В свою очередь, категория «охрана животного мира» является более общей (рамочной) правовой конструкцией, направленной на охрану всех объектов животного мира вне зависимости от того, угрожает ли им сейчас непосредственное исчезновение или нет. Поэтому под действие норм об охране животного мира в той или иной степени попадают все виды объектов животного мира, а не только занесенные в Красную книгу. Соответственно, правовой механизм обеспечения сохранения биологического разнообразия начинает свою работу в тех случаях, когда существует угроза не только для отдельных объектов животного мира, но и целых их видов (в т. ч. находящихся под особой охраной). Именно тогда данная категория и начинает действовать.

Как отмечал в одном из своих решений Конституционный Суд РФ, Конвенция ООН о биологическом разнообразии (1992), являющаяся составной частью правовой системы России, признает, что ответственность, которую государства несут за сохранение биологического разнообразия, не исключает использования на справедливой и равной основе различных его компонентов для удовлетворения потребностей растущего населения Земли в продовольствии, здравоохранении и иных сферах таким образом и такими темпами, которые не приводят в долгосрочной перспек-

тиве к истощению биологических ресурсов, сохраняя способность *биоресурсов* удовлетворять потребности нынешнего и будущих поколений и отвечать их чаяниям. Следовательно, принимая во внимание ценность сбережения природы и окружающей среды, образующую одну их важнейших основ конституционного строя Российской Федерации и рассматриваемую международным сообществом в качестве общей задачи человечества, правовое регулирование в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов должно (через реализацию в РФ природоохранной функции, имеющей всеобщий характер) гарантировать соблюдение баланса интересов субъектов охотхозяйственной деятельности как связанной с воздействием на животный мир и другие природные ресурсы и интересов человека и общества в целом в обеспечении экологического благополучия¹. Из этого следует, что само по себе правовое регулирование отношений в сфере охоты в России никак не противоречит нормам международного и национального права, посвященных вопросам обеспечения сохранения биологического разнообразия.

Это обстоятельство отражается и в решениях других судов. Так, суды пришли к выводу о том, что территориальное управление Росрыболовства не доказало, что указанные в заявлении о выдаче разрешения на добычу (вылов) водных биологических ресурсов орудие и способ добычи (вылова) не являются традиционными либо ведут к снижению биологического разнообразия, сокращают численность и устойчивое воспроизводство объектов животного мира, нарушают среду их обитания и представляют опасность для человека, в связи с чем суды обоснованно посчитали, что у Росрыболовства отсутствовали основания для отказа родовой общине в выдаче такого разрешения².

Между тем, несмотря на наличие международных актов и национального законодательства, а также правоприменительной практики, в научной литературе продолжают дискуссии о точной дефиниции биоразнообразия.

Так, по мнению *А. А. Шайдуллиной*, под биоразнообразием понимается состояние естественно сложившегося множества видов растительного и животного мира Земли, способность суще-

¹ *Иванова С. В.* Объекты фаунистических правоотношений: вопросы теории // Новая правовая мысль. – 2016. – № 3. – С. 97–108.

² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 6 августа 2013 г. № Ф03-3353/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ствования такого множества во всем разнообразии, естественном взаимодействии, в том числе и с неживой природой¹.

В свою очередь, А. Н. Вылегжанин считает, что Конвенция 1992 г. характеризует биологическое разнообразие как состояние естественно сложившегося множества видов растительного и животного мира нашей планеты, способность существования такого множества во всем разнообразии, естественном взаимодействии, в том числе и с неживой природой. Именно *всяких видов*, а не только тех, которые с точки зрения государств-участников Конвенции имеют фактическую или потенциальную полезность для человечества².

Согласно определению, данному Всемирным фондом дикой природы (1989), биологическое разнообразие – это «все многообразие форм жизни на земле, миллионов видов растений, животных, микроорганизмов с их наборами генов и сложных экосистем, образующих живую природу». Биоразнообразие представляет собой «разнообразие живых организмов во всех областях их существования: наземных, морских и других водных экосистем и сообществ организмов; это разнообразие видов, разнообразие внутри видов, разнообразие сообществ организмов и экосистем»³. Таким образом, во всех определениях обращается внимание на множественность видов животных и растений, наличие между ними естественного взаимодействия, причем в двух первых определениях акцентируется внимание на связи живой и неживой природы, что совершенно обоснованно. При этом, как справедливо отмечала С. В. Иванова, биологическое разнообразие включает в себя не только все разнообразие видов животных и растений, но также и экосистемы в целом⁴.

Традиционной формой сохранения биологического разнообразия является создание особо охраняемых природных территорий. Встреча особей одного вида – необходимое условие его сохранения. При высокой степени фрагментации территории необходимо усиление степени связанности ландшафта – что увеличивает вероятность этой встречи. Данная цель достигается объединением разрозненных местообитаний «экологическими коридо-

¹ Шайдуллина А. А. Указ. соч. С. 14.

² Вылегжанин А. Н. Биоразнообразие морской среды и международное право // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 75.

³ Экологический энциклопедический словарь / под ред. В. И. Данилова-Данильяна. – М.: Ноосфера, 2000. – С. 70.

⁴ Иванова С. В. Указ. соч. С. 103–104.

рами» для беспрепятственной миграции диких животных, созданием «экологических сетей»¹. Указанное обстоятельство обусловило обсуждение в науке экологического права ряда проблем соотношения и взаимодействия новых правовых категорий, включая биологическое и ландшафтное разнообразие.

Л. М. Гафиной была обстоятельно исследована правовая конструкция ландшафтного разнообразия, находящегося в тесной взаимосвязи с биологическим разнообразием. Она считает неверной существующую позицию о том, что ландшафтное разнообразие – это экосистемное разнообразие, один из типов биологического разнообразия. По ее мнению, в данном случае понятия «экосистема» и «ландшафт» необоснованно признаются равнозначными.

Поэтому среди мер по охране ландшафтного разнообразия в процессе осуществления хозяйственной деятельности предлагается выделить: внедрение обязательной оценки влияния на ландшафтное и биологическое разнообразие в процессе оценки воздействия на окружающую среду и проведения экологической экспертизы; ведение Зеленой книги как книги учета ландшафтов; включение мониторинга биологического и ландшафтного разнообразия в качестве составной части в систему единого экологического мониторинга; ландшафтное планирование; разработку и внедрение на основе экосистемного подхода комплексной оценки ущерба, наносимого хозяйственной деятельностью ландшафтному разнообразию, и методов его компенсации и т. д.²

Данный подход заслуживает особого внимания в связи с тем, что Панъевропейская стратегия биологического и ландшафтного разнообразия, утвержденная Советом Европы еще в октябре 1995 г. (София, Болгария) предлагает принципиально новый подход к проблеме прекращения деградации потенциала биологического и ландшафтного многообразия в Европе.

Между тем решение задачи по обеспечению сохранения биологического разнообразия невозможно только средствами экологического законодательства. В данном случае требуется налаживание межотраслевого взаимодействия норм различной отрас-

¹ *Высторобец Е. А.* Животный мир и право на благоприятную окружающую среду: учеб.-метод. пособие по курсу «Экология, охрана природы, экологическая безопасность». – М.: Одна восьмая, 2005. – С. 44.

² *Гафина Л. М.* Правовая охрана ландшафтного разнообразия в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2008. – С. 7–13.

левой принадлежности, что позволит осуществить комплексный подход к решению поставленной задачи. Поэтому в современной юридической литературе отмечается, что задача обеспечения биологического разнообразия актуальна, например, не только для земель лесного фонда или особо охраняемых территорий и объектов, но и всей остальной части земельного фонда страны, причем в рамках отдельных категорий земель задача сохранения биологического разнообразия имеет свою специфику в части набора угроз и механизма противодействия их осуществления.

В частности, применительно к землям сельскохозяйственного назначения К. Х. *Ибрагимов* отмечает, что состояние биологического разнообразия на них является крайне неудовлетворительным. На смену механизации, химизации и мелиорации, наносившим вред биоразнообразию в советский период, пришло время экстенсивного ведения сельского хозяйства с нарушением многих природоохранных требований. В рамках данной категории земель к факторам уничтожения биологического разнообразия относится деление некогда крупных земельных массивов на миллионы мелких земельных участков с их территориальной изоляцией друг от друга изгородами и канавами, создающими помехи для свободной миграции и кормления диких животных.

Постоянное возделывание одних и тех же зерновых культур на сельскохозяйственных угодьях ведет к засилью в агроландшафтах специфических биологических видов, а ввоз в Россию некоторых сортов зарубежных растений вместе с ранее не известными вредными насекомыми наносит вред российским посевам и посадочным материалам. В этом же перечне следует отметить уничтожение мест обитания биологических видов при ежегодном массовом отведении сельскохозяйственных земель под города, дороги, свалки отходов производства и потребления, прокладку водо-, газо- и нефтепроводов, линий электропередач и других коммуникаций; химическое загрязнение водных источников, приводящее к отравлению диких животных и т. д.¹

В решении задач обеспечения биологического разнообразия необходимо отметить и ряд специальных субъектов, особо упоминающихся в международных эколого-правовых актах. В частности, преамбула Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г.

¹ *Ибрагимов К. Х.* Правовые аспекты охраны биоразнообразия на землях сельскохозяйственного назначения // Вестн. Рос. правовой акад. – 2005. – № 3. – С. 33–34.

подчеркивает большую роль местных общин и коренного населения, являющихся хранителями традиционного образа жизни и зависящих от биологических ресурсов, а также жизненно важную роль женщин в деле сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия. И хотя последний субъект пока еще не получил развития в российском экологическом законодательстве, вопрос о роли коренных малочисленных народов в обеспечении сохранения биологического разнообразия неоднократно обсуждался в научной юридической литературе¹. Действительно, сохранение биологического разнообразия в местах проживания коренных малочисленных народов прямо влияет на уровень их жизни, что следует учитывать в ходе промышленного освоения территорий коренных малочисленных народов. При этом традиционное природопользование коренных народов, включая охоту и рыболовство, возможно лишь в случае, если оно не ведет к снижению биологического разнообразия, а также не сокращает численность и устойчивое воспроизводство объектов животного и растительного мира и не нарушает среду их обитания².

При этом следует заметить, что ни в КоАП РФ, ни в УК РФ нет составов правонарушений, посягающих на сохранение биологического разнообразия. Так, КоАП РФ упоминает меры административной ответственности лишь за пользование объектами животного мира и водными биологическими ресурсами без разрешения (ст. 7.1.); нарушение правил охраны среды обитания или путей миграции объектов животного мира и водных биологических ресурсов (ст. 8.33); уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных или растений (ст. 8.35); нарушение правил охраны водных биологических ресурсов (ст. 8.38) и т. д. Аналогичным образом УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение правил охраны водных биологических ресурсов (ст. 257), незаконную добычу и оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу РФ и (или) охраняемым международными договорами (ст. 258.1), незаконную добычу (вылов) водных биологических ресурсов (ст. 256). Од-

¹ Анисимов А. П. К вопросу о земельной правосубъектности коренных малочисленных народов Российской Федерации // Недвижимость и инвестиции: правовое регулирование. – 2009. – № 2. – С. 72–74.

² Гиляева Д. Р. Взаимодействие норм международного и национального права в сфере охраны экологических прав коренных народов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2015. – С. 21–25.

нако все это относится к задачам охраны животного мира, а не обеспечению биологического разнообразия, что, как уже отмечалось ранее, не совсем одно и то же (хотя это и родственные правовые категории).

Таким образом, из вышеизложенного вытекает необходимость разработки новых составов экологических правонарушений, посягающих на сохранение биологического разнообразия, с внесением дополнений в УК РФ и КоАП РФ. Подводя итоги, необходимо заметить, что принцип сохранения биологического разнообразия, закрепленный в Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. и ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды», имеет достаточно детальный механизм реализации в российском законодательстве и правоприменительной практике. Однако в отличие от принципов земельного права, на которые суды довольно часто непосредственно ссылаются при рассмотрении дел, исследуемый принцип представлен в судебной практике намного хуже. Существует необходимость его дальнейшего доктринального исследования в части выявления динамики его реализации в рамках отдельных категорий земель, рассмотрения специфики его взаимодействия с другими родственными правовыми категориями (например, ландшафтным разнообразием), а также в части разработки мер юридической ответственности за нарушение требований законодательства, регламентирующего особенности сохранения биологического разнообразия в России.

Библиографический список

1. *Анисимов А. П.* К вопросу о земельной правосубъектности коренных малочисленных народов Российской Федерации // Недвижимость и инвестиции: правовое регулирование. – 2009. – № 2. – С. 72–74.

2. *Вылегжанин А. Н.* Биоразнообразие морской среды и международное право // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 69–81.

3. *Высторобец Е. А.* Животный мир и право на благоприятную окружающую среду: учеб.-метод. пособие по курсу «Экология, охрана природы, экологическая безопасность». – М.: Одна восьмая, 2005. – 151 с.

4. *Гафина Л. М.* Правовая охрана ландшафтного разнообразия в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид.

наук / Институт права и гос. службы Ульянов. гос. ун-та [Ульяновск, 2008]. – М.: Тип. «11-й ФОРМАТ», 2008. – 26 с.

5. *Гилязева Д. Р.* Взаимодействие норм международного и национального права в сфере охраны экологических прав коренных народов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Казанский (Приволжский) федеральный ун-т [Казань, 2015]. – Казань: Тип. Казанского ун-та, 2015. – 30 с.

6. *Ибрагимов К. Х.* Правовые аспекты охраны биоразнообразия на землях сельскохозяйственного назначения // Вестн. Рос. правовой акад. – 2005. – № 3. – С. 33–37.

7. *Иванова С. В.* Объекты фаунистических правоотношений: вопросы теории // Новая правовая мысль. – 2016. – № 3. – С. 97–108.

8. *Шайдуллина А. А.* Международно-правовое регулирование устойчивого использования биологического разнообразия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]: ФГАОУ ВПО «Казанский (Приволжский) федеральный университет». Казань, 2013. Дата 09.05.2016. URL: <http://bezogr.ru/mejdunarodno-pravovoe-regulirovanie-ustojchivogo-ispolezovaniy.html> (дата обращения: 20.02.2017).

9. Экологические положения конституций: сб. / под. ред. Е. А. Высторобца. – М., Уфа: МИРмпОС, 2012. – 385 с. URL: http://www.eurasniipp.ru/PDF/environmental_provisions_of_the_constitutions_kbs.pdf (дата обращения: 18.02.2017).

10. Экологический энциклопедический словарь / под ред. В. И. Данилова-Данильяна. – М.: Ноосфера, 2000. – 930 с.

В. П. Уманская
профессор кафедры
административного
и финансового права
Всероссийского
государственного университета
юстиции
(РПА Минюста России)
доктор юридических наук, доцент
umanskaia@mail.ru



БАЛАНС ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

BALANCE OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN ADMINISTRATIVE LAW

В статье рассматривается основное предназначение административного права, которое должно выражаться в обеспечении баланса законных интересов всех участников административно-правовых отношений. Показывается, что в административном праве соотношение публичных и частных интересов достигается не только посредством правового регулирования, но и в рамках административного судопроизводства. Проводится анализ новых положений Кодекса административного судопроизводства РФ и обосновывается изменение правовых подходов к обеспечению баланса государственных и частных интересов в административном процессе.

Ключевые слова: публичные и частные интересы; публично-правовые отношения; механизмы правового регулирования; административное право; административное судопроизводство.

The article considers the main purpose of administrative law, which should be expressed in ensuring the balance of legitimate interests of all participants of administrative legal relations. It is shown that in administrative law the correlation of public and private interests is achieved not only through legal regulation, but also within the framework of administrative proceedings. The article analyzes the new provisions of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation and shows

that legal approaches in ensuring of state and private interests balance in administrative process have changed.

Keywords: public and private interests; public relations; mechanisms of legal regulation; administrative law; administrative legal proceedings.

В правовом пространстве категория «интерес» занимает центральное место, предопределяя появление самого права, динамику и направления его развития. Приоритет права в регулировании вопросов обеспечения баланса личного и общественного обусловлен его предназначением, так как именно право есть первооснова для разграничения частных и публичных интересов, сталкивающихся между собой, конфликтующих и противоречащих друг другу.

Современный этап развития государственно-правовых отношений характеризуется изменением баланса публичных и частных интересов.

В настоящее время происходит расширение сфер правового регулирования, возникают новые правовые регуляторы, попеременно выходят на передний план инструменты воздействия различных отраслей права: конституционного, административного, финансового, гражданского, уголовного.

Особая роль в достижении баланса публичных и частных интересов принадлежит административному праву, поскольку именно оно призвано своими нормами регулировать общественные отношения, складывающиеся при взаимодействии государства и общества.

Система административного права использует различные правовые средства государственного управления в целях воздействия на интересы частных лиц. Механизмы и способы влияния на общественные отношения зависят от конкретных специфических целей государственного управления.

Административное право зачастую использует общеобязательные, императивные правила, устанавливает ограничения и запреты, ограничивает самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений. Вмешательство государства в сферу законных прав и интересов граждан, ограничение свободы предпринимательской деятельности может носить прямой характер в целях обеспечения безопасности общественного и государственного порядка. Данные меры довольно хорошо исследованы в научной литературе. Несмотря на то, что о границах возможного

вмешательства государства в различные сферы общественной жизни можно много спорить, тем не менее, удовлетворение публичного интереса во многом является обязанностью именно государства.

В силу необходимости налаживания инвестиционного и предпринимательского климата в стране, административное право на современном этапе стремится использовать косвенные регуляторы экономической деятельности. К ним могут быть отнесены административные процедуры в сфере лицензирования, государственной регистрации, стандартизации и сертификации, механизмы проведения бюджетной и налоговой политики, регулирования цен и тарифов, установление квот.

Обеспечение баланса публичных и частных интересов преимущественно осуществляется посредством законотворческой и правоприменительной деятельности. Однако данная задача во многом осложняется тем, что административное законодательство не носит кодифицированный характер.

В связи с этим основные принципы, обеспечивающие баланс публичных и частных интересов, формально не находят должного правового закрепления. Некоторые гарантии обеспечения прав граждан и юридических лиц при взаимодействии с государством разрозненно содержатся в отдельных законодательных и подзаконных правовых актах¹. Такая ситуация отнюдь не способствует достижению баланса публичных и частных интересов.

Границы вторжения государства в общественные отношения определяются преимущественно законодателем, а само административно-правовое регулирование в связи с этим становится весьма подвижным. Под правовым регулированием понимается осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны и развития в соответствии с

¹ Например, в Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и др.

потребностями общества¹. Установление границ административно-правового регулирования, а также формирование публичных интересов посредством административных норм составляют основную проблему обеспечения баланса публичных и частных интересов.

Административно-правовые нормы, регулирующие общественные отношения в сфере взаимодействия государственной власти и частных лиц, призваны закреплять пропорции соотношения публичных и частных интересов. «Учитывая обратное воздействие права на интересы, логично предположить, что частные интересы соотносятся с публичными, уже получившими правовое закрепление»². Благодаря наличию баланса между объективными потребностями государства и субъективными правами частных лиц достигается соблюдение принципа системности правового регулирования.

Системность права и закономерный характер его развития предопределяют необходимость абстрагироваться от всего субъективного и рассматривать систему административного законодательства (в широком его понимании как совокупность законодательных и подзаконных актов управления) с позиции кибернетического подхода. Системность правовых актов предопределяет появление у них, как у совокупности, новых функциональных и материальных качеств, которые не свойственны для каждого из элементов системы в отдельности. Система законодательства приобретает новые функциональные свойства, например, формирование правовой культуры правосознания граждан, достижение максимальной законности и т. д. Целостная система правовых актов отражает вектор развития всей правовой системы, уровень и направление развития общества. В то время как отдельные правовые акты представляют только узкие цели конкретного предмета правового регулирования, оценка степени целостности помогает найти точку начала снижения эффективности функционирования системы, в которой целесообразен переход на новый уровень развития.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 289.

² Тюрина Н. Е. Публичный интерес в праве международной торговли: монография. – Казань: Изд-во Каз. ун-та, 2003. – С. 32.

Проблемам разделения на публичные и частные вопросы уделялось немало внимания еще со времен римских юристов. В качестве основания деления права римский юрист *Д. Ульпиан* применял категорию интереса: «*публичное право есть то, которое относится к положению римского государства, частное – то, что относится к интересам частных лиц*»¹. Позднее идея взаимосвязи права с интересом нашла отражение в работах *Н. Макиавелли*, *Т. Гобса*, *Р. Иеринга*, *Г. Еллинека* и др.

Однако, несмотря на значительное внимание к данной проблеме, понятие публичного интереса остается до конца не изученным. Представляется, что со временем внутреннее содержание данной категории довольно существенно изменилось. Ранее публичный интерес рассматривался исключительно как «*признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития*»². В настоящее время в содержание понятия публичного интереса необходимо включать интерес самого государства в лице его представителей.

На современном этапе развития государства и права в административном законодательстве отчетливо прослеживается наличие ярко выраженных интересов государственной власти. Эта тенденция также наблюдается и в других отраслях права³. В частности, *Ю. А. Крохина* пишет, что «*государственный интерес зачастую носит преобладающий характер в налоговых правоотношениях*»⁴.

Председатель Конституционного Суда РФ *В. Д. Зорькин* справедливо указывает, что «*баланс интересов между государством и правами и свободами отдельной личности*

¹ Цит. по: *Покровский И. А.* История римского права. – СПб.: Изд.-торг. д. «Летний Сад», 1998. – С. 278.

² *Талапина Э. В., Тихомиров Ю. А.* Публичные функции в экономике // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3.

³ Государственные интересы довольно часто прослеживаются в гражданском праве. Например, в ст. 235 ГК РФ закрепляется ряд оснований принудительного изъятия имущества у собственника, в том числе отчуждение недвижимого имущества в связи с принудительным отчуждением земельного участка для государственных или муниципальных нужд (изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд).

⁴ *Крохина Ю. А.* Защита прав субъектов в налоговых спорах: поиск баланса частных и публичных интересов // Учен. тр. Рос. акад. адвокатуры и нотариата. – 2016. – № 4 (43). – С. 67.

является самым болезненным аспектом проблемы конституционных ценностей»¹.

В связи с этим необходимо особенно подчеркнуть, что правоотношения и общественные связи, возникающие между публичными и частными субъектами в процессе управления, носят многогранный и во многом непростой характер, что предопределяет существование большого числа административных споров. В реальной жизни баланс публичных и частных интересов зачастую достигается при участии судебной системы. Судебная власть – это государственно-правовой институт, при помощи которого государство обязано не только обеспечивать права и свободы человека, но и охранять общественные интересы в той мере, насколько в нормах права отражаются публичные интересы.

Рассмотрим более подробно взаимозависимость публичных и частных интересов в административном судопроизводстве.

Новый Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ² (далее – КАС РФ) изменяет соотношение интересов сторон в административном процессе. Противостояние публичных и частных интересов особенно остро проявляется при производстве по административным делам об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов.

В административном процессе отчетливо прослеживается неравенство сторон с точки зрения материальных прав, так как административный истец, в отличие от ответчика, не наделен властными полномочиями. При оспаривании правовых актов административный истец, будь то гражданин или юридическое лицо, как правило, лишен возможности в полной мере противостоять ответчику в лице государственных органов и их должностных лиц.

В целях обеспечения интересов граждан административное судопроизводство в обязательном порядке должно предусматривать возложение бремени доказывания на орган

¹ Зорькин В. Д. Национальные интересы, современный миропорядок и конституционная законность: доклад на междунар. науч.-практич. конф. (Москва, 25 окт. 2005 г.). URL: <http://www.ksrf.ru/ru> (дата обращения: 05.01.2017).

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Рос. газ. – 2015. – 11 марта.

государственной власти. Это позволяет уравновесить юридическое неравенство сторон в административном процессе.

По сравнению с ранее действовавшим порядком правовые положения КАС РФ закрепляют данный принцип лишь выборочно. В соответствии с ч. 9 ст. 213 КАС РФ на орган, организацию, должностное лицо возлагается обязанность доказать, соблюдены ли требования, предъявляемые к нормативному правовому акту, а также определить соответствие его нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу. По делам об оспаривании нормативных правовых актов вопрос доказывания факта нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца в КАС РФ остается открытым. В то время как при оспаривании решений и действий публичных органов обязанность доказывания факта нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца, а также факта соблюдения сроков обращения в суд – возлагается на лицо, обратившееся в суд (ч. 11 ст. 226 КАС РФ). При этом следует особенно подчеркнуть, что ранее действовавшие нормы ГПК РФ полностью возлагали бремя доказывания на государственные органы.

Таким образом, новое законодательство об административном судопроизводстве изменяет подход к распределению бремени доказывания и лишь отчасти возлагает его на государственные органы, одновременно перекладывая отдельные вопросы доказывания на административного истца. Это перевешивает чашу весов в пользу интересов государства в лице его органов.

В отличие от гражданского процесса административное производство не может в полной мере основываться на принципе диспозитивности, предполагающем значительную свободу процессуальных действий сторон.

С учетом особенностей административного судопроизводства не допустимо, чтобы рассмотрение административных исков происходило исключительно в рамках состязательной процедуры.

В целях обеспечения баланса интересов и защиты слабого участника административный процесс традиционно предоставляет суду активную роль в судебном процессе.

К сожалению, ранее действовавшая норма ч. 2 ст. 249 ГПК РФ о том, что суд может истребовать доказательства по своей

инициативе в целях правильного разрешения дела, нашла лишь частичное отражение в КАС РФ.

В ч. 12 ст. 226 КАС РФ установлено ограничение: *«Суд может истребовать доказательства в случае их непредставления государственным органом или должностным лицом»*. При этом данное положение касается рассмотрения дел об оспаривании индивидуальных актов и решений государственных органов.

В отношении оспаривания нормативных правовых актов органов государственной власти аналогичных норм прямо не установлено.

Несмотря на то, что в законодательстве изменился подход к правовому регулированию вопроса истребования доказательств по своей инициативе, на практике суды активно применяют данные положения. Довольно часто в административных делах суд проявляет инициативу в части истребования доказательств, обеспечивая тем самым возможность защиты гражданина в процессе. Однако полагаем, что прежний подход к правовому регулированию данного вопроса в большей степени гарантировал возможность реализации прав административного истца и тем самым обеспечивал баланс интересов.

Кроме того, представляется, что баланс публичных и частных интересов в административном производстве нарушается новыми требованиями к обеспечению доступа к правосудию. Данный основополагающий принцип КАС РФ теперь рассматривается во взаимосвязи с необходимостью обеспечения профессионального участия сторон в процессе. Так, ч. 9 ст. 208 и ст. 55 КАС РФ¹ предусматривают обязательность наличия высшего юридического образования или ведения дел об оспаривании нормативных правовых актов через представителей. Таким образом, в угоду облегчения взаимодействия судов с административными истцами, фактически ограничивается конституционный принцип о «всеобщности обжалования». Установленное КАС РФ требование может стать препятствием для защиты прав тех граждан, у которых нет возможности обратиться к услугам дипломированных специалистов.

¹ О внесении изменений в статьи 55 и 57 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: федер. закон от 2 июня 2016 г. № 169-ФЗ // Рос. газ. – 2016. – 06 июня.

Особым образом на баланс публичных и частных интересов оказывает влияние новая форма участия прокурора в административном судопроизводстве. Согласно ч. 7 ст. 39 КАС РФ такой формой является вступление прокурора в процесс для дачи заключения по административному делу. В частности, это возможно при рассмотрении административного дела об оспаривании нормативного правового акта (ч. 4 ст. 213 КАС РФ). В случае если суд, не согласившись с заключением прокурора в процессе, примет иное решение по административному делу, то при наличии к тому законных оснований прокурор, участвующий в деле, приносит апелляционное представление (ст. 295 КАС РФ).

Как свидетельствует анализ практики рассмотрения в 2016 году Верховным Судом РФ дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, в большинстве случаев (более 85 %) прокуроры не поддерживают искивые заявления.

В 2016 году Верховным Судом РФ рассмотрено – 149 дел о признании противоречащими федеральному законодательству нормативных правовых актов, из них удовлетворено – 19 исков¹. Для сравнения: в 2015 году Верховным Судом РФ было рассмотрено 222 дела о признании нормативных правовых актов противоречащими федеральному законодательству.

Проведенное исследование и анализ материалов дел об оспаривании нормативных правовых актов свидетельствуют, что если в заключениях прокуроров Генеральной прокуратуры РФ указывается на нецелесообразность удовлетворения административного искового заявления, то суд отказывает в иске. Напротив, по административным делам, по которым прокуроры полагали возможным искомое заявление удовлетворить или удовлетворить частично, судом принимались соответствующие решения, с учетом высказанных позиций. Возможно, сложившаяся ситуация обусловлена особенностью оспариваемых нормативных правовых актов и характером административных дел, подведомственных Верховному Суду РФ. Однако согласно информации органов прокуратуры Камчатского края в судах субъекта РФ складывается аналогичная картина.

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда Рос. Федерации от 20 декабря 2016 г. URL: www.vsrif.ru (дата обращения: 11.03.2017).

Так, в четвертом квартале 2015 года и в первом полугодии 2016 года прокуроры вступили в судебные процессы для дачи заключения по 153 административным делам. Практически все решения вынесены в соответствии с заключением прокурора.

Роль прокурора в административном судопроизводстве состоит в реализации двух важнейших функций. Во-первых, прокурор призван гарантировать интересы частного лица как участника административного процесса, не наделенного властными полномочиями. Прокурор должен обеспечивать соблюдение прав и свобод человека и гражданина государственными органами и их должностными лицами. А во-вторых, он должен гарантировать законность в административном процессе, осуществлять надзор за соблюдением законодательства судом и всеми участниками процесса.

Однако, учитывая сложившуюся в практической деятельности прокуроров тенденцию давать отрицательные заключения по административным искам об обжаловании нормативных правовых актов органов государственной власти, важно, чтобы надзорная функция по обеспечению законности реализовывалась не в ущерб интересам граждан.

В противном случае гражданин может остаться полностью незащищенным не только перед административным ответчиком, но и перед «государственной машиной» – целой системой органов государственной власти в лице суда, прокурора и государственного органа, издавшего оспариваемый акт. В связи с этим участие прокурора в административном судопроизводстве нуждается в дальнейшем изучении с целью последующего совершенствования правового регулирования.

Подводя итоги, необходимо отметить, что на современном этапе в российском законодательстве особенно важно обеспечить разумное соотношение публичных и частных интересов, минимизировать возникающий дисбаланс и заложить в законодательстве механизмы преодоления коллизий. Достижение такого равновесия особенно важно, так как противоречия интересов личности и государства неблагоприятно сказываются на состоянии общества, подрывают авторитет закона, снижают уровень правосознания и приводят к кризису государственной власти.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 361 с.
2. *Иеринг Р.* Борьба за право // История государственно-правовых учений: хрестоматия. – М.: Издательство, 2006. – 126 с.
3. *Крохина Ю. А.* Защита прав субъектов в налоговых спорах: поиск баланса частных и публичных интересов // Учен. тр. Рос. акад. адвокатуры и нотариата. – 2016. – № 4 (43). – С. 67–73.
4. *Покровский И. А.* История римского права. – СПб.: Изд.-торг. д. «Летний Сад», 1998. – 560 с.
5. *Талапина Э. В., Тихомиров Ю. А.* Публичные функции в экономике // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3–9.
6. *Тюрина Н. Е.* Публичный интерес в праве международной торговли: монография. – Казань: Изд-во Каз. ун-та, 2003. – 72 с.

В. М. Абдрашитов

доцент кафедры теории и истории права и государства
Института права
ФГАОУ ВО «Волгоградский
государственный университет»
кандидат юридических наук
abdrashitov_vagip@rambler.ru



**ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ
1864 ГОДА НА ПОСЛЕДУЮЩЕЕ РАЗВИТИЕ
ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В
ЦАРСКОЙ РОССИИ**

**IMPACT OF JUDICIAL REFORM
OF 1864 ON THE SUBSEQUENT DEVELOPMENT OF
THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE
IN THE TSARIST RUSSIA**

В статье рассматриваются исторические основания, правовые и процессуальные аспекты, этические и нравственные начала влияния новелл судебной реформы 1864 года на развитие концепции и доктрины принципа презумпции невиновности в период 1864–1917 гг. Исследуется характер и правовые аспекты влияния положений принципа презумпции невиновности на механизмы его реализации, аспекты защиты прав и свобод личности, пути его дальнейшего развития в теории и праве. Указаны правовые основания и основные исходные источники идей и направления дальнейшего развития принципа презумпции невиновности вплоть до революции 1917 года.

Ключевые слова: судебная реформа 1864 года; Устав уголовного судопроизводства 1864 года; принцип права;

презумпция невиновности; принцип презумпции невиновности; права и свободы человека; механизмы защиты прав личности; доктрина презумпции невиновности.

The article examines the historical grounds, legal and procedural aspects, ethical and moral principles of the influence of the novels of the judicial reform of 1864 on the development of the concept and doctrine of the principle of the presumptions of innocence during the period 1864–1917. The nature and legal aspects of the influence of the provisions of the principle of the presumption of innocence on the mechanisms for its implementation, Aspects of the protection of individual rights and freedoms, ways of its further development in theory and law. The legal grounds and main sources of ideas and directions for further development of the principle of the presumption of innocence up to the revolution of 1917 are indicated.

Keywords: judicial reform of 1864; the Charter of the criminal procedure of 1864; the principle of law; the presumption of innocence; the principle of the presumption of innocence; human rights and freedoms; mechanisms for protecting the rights of the individual; the doctrine of the presumption of innocence.

Правовое содержание, представление и общее назначение презумпции невиновности как одного из важнейших принципов в российском праве появилось в России с начала судебных реформ 1864 года и принятия известного Устава уголовного судопроизводства, подписанного императором Александром I в Царском Селе 20 ноября 1864 года.

Между тем представляется, что ни в одном государстве мира не было сделано так много для зарождения, становления и развития правового института презумпции невиновности, как в Италии, где уже во второй половине XVIII века, после долгого периода средневекового забвения, прогрессивные идеи вновь были возвращены к жизни. В 1764 году итальянский ученый Чезаре Беккария издает свою работу «О преступлениях и наказаниях»¹, где описывает основные идеи-принципы, правовые максимы аксиоматического характера, касающиеся определения прав и свобод личности в обществе и государстве, их защиты и

¹ Calderon W. A. S. My Universal Declaration of Future Human Rights. Moneda, N. Y. 1997. – P. 17.

обеспечения, охраны от произвола и злоупотреблений со стороны государства. Среди них стоит особо выделить следующие: *нельзя арестовывать человека без достаточных на то улик*, и другой, связанный с ним, принцип: *все должны быть равны: и в жизни, и при совершении преступления, и в применении наказания*, т. е. все равны всегда и во всем перед лицом закона и справедливости. Однако, как представляется, главное в его работе это положение о смысловом выражении презумпции невиновности, в рамках которой «человек не может быть назван преступником до судебного приговора, а общество не имеет права лишить его своего покровительства, пока не решено, что он нарушил условия, ввиду соблюдения коих оно ему даровано. Однако только право силы позволяет судье наказывать гражданина, когда существует сомнение в его виновности или невиновности»¹, такое правовое положение было названо им «презумпция невиновности»².

Приведенное положение с полным правом можно считать **первой в мире общей концепцией выражения формулировки принципа презумпции невиновности**, которая была взята за основу и в дальнейшем стала отправной точкой в развитии принципа презумпции невиновности. Напомним, что суть принципа презумпции невиновности очень проста, лицо считается невиновным и неповинным ни в чем содеянном, пока его вина не будет надлежащим образом доказана. В пользу высказанного тезиса говорит следующая аргументация Ч. Беккария: «Или преступление доказано, или нет; давно известно, что если оно доказано, то виновный подлежит наказанию, определяемому законом, и затем бесполезны все мучения, так и в сознании его нет надобности. Если же преступление не доказано, то не следует и мучить невинного, а таким признается всякий человек, не избалованный в преступлении»³.

Следовательно, речь идет о недопустимости отказа самого общества и государства в лице его органов от надежного законодательного покровительства индивиду, вина которого еще

¹ Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Юриздат, 1939. – С. 258.

² Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Т. 1. – М., 1957. – С. 455.

³ Беккария Ч. Указ. соч. С. 260.

Влияние судебной реформы 1864 года на последующее развитие принципа презумпции невиновности в царской России

не установлена и не подкреплена вступившим в законную силу приговором суда, что в конечном итоге обозначает: общество и государство не должны иметь предвзятое мнение в заведомой виновности индивида; общество и государство не должны перекладывать на индивида бремя доказывания его невиновности; общество и государство не должны быть излишне строгими при выборе мер воздействия и пресечения судом как средства обеспечения защиты прав и свобод индивида; общество и государство не должны истолковывать имеющиеся в деле сомнения во вред индивиду.

Таким образом, предназначение положений презумпции невиновности заключалось в обеспечении справедливого, гуманного, разумного отношения как государственных органов, так и всего общества в целом к обвиняемому с момента возбуждения уголовного дела и до момента вступления в законную силу приговора суда, которая прекрасно сочетается с древнеримским принципом **in dubio pro reo**.

Думается, что указанные выше положения стали основанием для отдельных предложений российской императрицы Екатерины II, слышавшей просвещенной правительницей, находившейся в переписке с видными просветителями своего времени (Д. Дидро, Ф. Вольтер), что давало ей возможность знакомиться со многими прогрессивными идеями в области философии, права, устройства и отправления правосудия, в том числе и с работой Ч. Беккарии «О преступлениях и наказаниях», еще не переведенной на тот момент на русский язык¹.

Спустя всего три года, под влиянием этой работы, она предпринимает попытку реализовать идеи Ч. Беккарии в России посредством создания всесловной комиссии для разработки новых правил правосудия и гарантий их обеспечения, в которую направляет свой Наказ депутатам собрания, получившего название «Уложенной комиссии»². Основные идеи прогрессивного характера находятся в главе X Наказа об обряде криминального суда, более 100 статей которой представляют практически буквальный перевод или переложение сочинения Ч. Беккарии,

¹ Зарудный С. Беккария о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой X Наказа Екатерины II и с современными русскими законами. – СПб., 1879. – С. 260.

² Там же. С. 12–13.

например, в статье 194 Наказа находим: «Чего ради, какое право может кому дать власть налагать наказание на гражданина в то время, когда сомнительно, прав он или виноват. Не очень трудно заключениями дойти к сему рассуждению преступление ли есть известное или нет, ежели оно известно, то не должно преступника наказывать иначе, как положенным в законе наказанием; и так пытка не нужна, если преступление неизвестно, так не должно мучить обвиняемого по той причине, что не надлежит невинного мучить, и что по законам тот не виновен, чье преступление не доказано»¹.

Видится важным не только то, что Екатерина II поместила определение презумпции невинности в Наказ в собственном переводе идеи Ч. Беккарии, но и то, что она согласилась с этой идеей и предложила закрепить ее на законодательном уровне.

Между тем попытке российской императрицы так и не суждено было реализоваться: этому помешали война с Турцией и реальное нравственное и общественное состояние российского общества в целом. Несмотря на это в английской юридической литературе сложилось мнение, что с 26 мая 1679 года институт судебно-правовой проверки правильности совершения ареста, именуемый в Англии Хабеас Корпус Акт, окончательно сформировался именно в Англии, и достаточно долгий период времени считается высшей гарантией права личной свободы индивида, более того, выступает в качестве предмета национальной гордости всех англичан, что в определенной степени позволяет говорить об английской модели принципа презумпции невинности².

Между тем есть немало противников этих выводов, поскольку качественно и полностью данный принцип был оформлен и закреплен в американском Билле о правах, хотя и там самого принципа презумпции невинности нет, «а есть лишь формула данного принципа, причем довольно несовершенная»³. Несмотря на такие заявления, хотелось бы отметить прежде всего то, что «американская модель» данного принципа полностью вобрала в себя весь опыт, содержание и, частично, форму самого

¹ Зарудный С. Указ. соч. С. 20.

² Maitland F. W. The Constitutional history of England. Cambridge, University Press. 1926. – P. 20.

³ Kelly A. H., Harbison W. A. The American Constitution. It's Origins and Development. N. Y. 1988. – P. 20.

Влияние судебной реформы 1864 года на последующее развитие принципа презумпции невиновности в царской России

«английского варианта», и поэтому следует говорить о правомерности существования «англо-американской модели» принципа презумпции невиновности, которая точно отражает цель, функции и место данного принципа в нашем праве.

Стоит указать, что самое общее представление о презумпции невиновности как одного из принципов демократического судопроизводства в России стало формироваться лишь с началом судебных реформ и Устава 1864 года, в основу которых были положены многие принципы буржуазного судопроизводства, провозглашенные в Европе в период буржуазных революций XVII–XVIII веков, в традициях Хабеас Корпус Акт и Декларации прав человека и гражданина (1789).

Так, ст. 8, 9–11, 13, 14 Устава провозглашают гарантии личной свободы и неприкосновенности человека, содержат существенные способы защиты от неправомерного задержания, ареста, содержания под стражей, наказания, что прямо определено в настоящем Уставе. Однако этими гарантиями авторы не ограничились, поскольку предоставили обвиняемому защиту самим Уставом (ст. 14), а также помощь профессионального защитника (ст. 630), возможность последнего слова подсудимому или его защитнику (ст. 632).

Ближе к концу XIX – началу XX вв. стали появляться отдельные исследования в области учения об уголовных доказательствах и уголовном процессе, очень близкие к гарантиям и средствам защиты, выраженным еще в Декларации 1789 года, где презумпция невиновности была отражена в ст. 9. Примерно такие же или близкие к ним формулировки встречаются в теоретических работах ученых предреволюционной России. «Наряду со всеми лицами, являющимися и вызываемыми на суд, – писал *М. В. Духовской*, – в особое положение ставится подсудимый. В прежнем процессе это бесправный объект исследования. Теперь это, доколь виновность его не доказана, прежде всего, полноправный гражданин страны. Поэтому, если необходимость и должна заставить принять к нему на предварительном следствии меры стеснения, то они должны быть ограничены пределами крайней необходимости»¹.

¹ *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс. – М., 1908. – С. 118.

Позднее процессуалист *А. Е. Владимиров* отметил: «*Praesumptio juris* идет в пользу подсудимого, он предполагается невиновным, доколь не доказано противное»¹, а в продолжение этому следует отметить и то, что «современный процесс исходит из предположения невиновности (*praesumptio boni viri*)», как позднее указывал *И. Я. Фойницкий*².

Таким образом, именно Судебные реформы 1864 года, Устав уголовного судопроизводства 1864 года положили начало формированию и развитию важного демократического принципа презумпции невиновности и защиты прав и свобод человека в России. В этом же ключе профессор *М. В. Немытина* отмечает, что опыт судебной реформы 1864 года требует осторожного, взвешенного и бережного обращения, причем оценить ситуацию в России второй половины XIX века, связанную с введением новых судов, в рамках одной статьи достаточно сложно, поскольку речь идет о слишком масштабных преобразованиях³.

Между тем многие из описанных достижений в указанном направлении были безвозвратно потеряны уже в самом начале XX века, в связи с революцией 1917 года. Стоит отметить, что указанная проблема развития и совершенствования презумпции невиновности недолго находилась в поле зрения представителей науки уголовного права и процесса, поскольку сам справедливый уголовный процесс, а вместе с ним независимый суд и законность вместе с указанным принципом в октябре 1917 года были уничтожены. Можно утверждать, что это событие также затронуло буржуазный суд и буржуазную прокуратуру как наиболее утонченных защитников интересов, прав и свобод человека, политика коснулась всех сторон деятельности правовой жизни нового государства и все проводники политики и права свергнутых эксплуататорских классов подлежали уничтожению. Вновь организованные структуры и органы, созданные в угоду времени, требований о «едином пролетарском сознании», «пролетарской законности», занимались уничтожением всего старого, нежели построением чего-то нового.

¹ *Владимиров А. Е.* Учение об уголовных доказательствах: учеб. пособие. – СПб.: Изд. кн. магазина «Законоведение», 1910. – С. 161.

² *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. 4-е изд. – Петроград, 1915. – С. 215.

³ *Немытина М. В.* Российское самодержавие и судебная реформа 1864 г. // Государство и право. – 2015. – № 5. – С. 92.

Влияние судебной реформы 1864 года на последующее развитие принципа презумпции невиновности в царской России

Однако это было не самое страшное время, это время было только этапом становления и роста машины репрессий, тотального подозрения и всеобщего страха перед законом, призванного защищать, оберегать и предоставлять гарантии защиты и обеспечения безопасности государства и его интересов, а не прав и свобод граждан молодого развивающегося государства. Этот этап можно охарактеризовать как период развития и становления пролетарской следственно-судебной и судебно-прокурорской машин, которые готовились к обширной кровавой работе в политических процессах 30–40-х годов.

Генеральный прокурор СССР *А. Я. Вышинский* стремился доказать, что дореволюционная, буржуазная справедливость и законность с ее принципами полностью загнила, разложилась, распалась, была не в состоянии отвечать требованиям и вызовам нового времени, угрозам из-за границы. Революционная же законность постоянно укреплялась и непрерывно росла, служа интересам всех трудящихся классов, побеждая врагов революции и государства закона.

В связи с этим все ее многочисленные атрибуты, включая принципы презумпции невиновности, состязательности, равенства средств обвинения и защиты, должны быть утилизированы «на помойку» как ничего из себя не представляющие так же, как и сам, полностью изживший себя, класс прогнившей изнутри буржуазии.

Лишь спустя долгие десятилетия произвола и самосудов о содержании этого принципа вспомнили вновь. Огромная роль и заслуга в развитии и исследовании этой проблемы, несомненно, принадлежат *М. С. Строговичу*. Опираясь на работы и опыт дореволюционных авторов, анализ противоречивых тенденций развития советского государства и права, изучение следственной, прокурорской и судебной практики, адвокатской деятельности, он блестяще доказал, что только руководствуясь презумпцией невиновности можно реально и качественно совершенствовать систему гарантий прав личности, обеспечивать обвиняемому право на защиту, укреплять справедливость, режим законности не только в отдельном уголовном процессе, судопроизводстве, но и в государстве в целом.

Действительно, если органы следствия, дознания и прокуратура вместе с судом исходят в своей практической деятельности исключительно из презумпции невиновности обвиняемого, следовательно, его вину нельзя на него «набросить».

Это значит, что вину необходимо устанавливать, искать, находить и доказывать, надо находить объективные и достоверные доказательства, улики без всяких сомнений, иначе виновным его признать нельзя и незаконно, а осудить и наказать – тем более.

Более поздние работы *М. С. Строговича* «Материальная истина и судебные доказательства» (1955) и «Проверка законности и обоснованности судебных приговоров» (1956) говорят о глубокой и фундаментальной работе в исследовании деятельности следственных органов и суда по нахождению истины, доказательств и улик, а также их последующей оценки прокурором и судом. Именно эти работы *М. С. Строговича* обратили на себя внимание, поставили научную общественность и государственные органы перед проблемой характера и способов реализации права обвиняемого на защиту, исследования содержания принципа презумпции невиновности.

Как известно, до принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 года было немало попыток представить презумпцию невиновности как совершенно чуждый нашему правосудию буржуазный принцип, в котором нет совершенно никакой реальной процессуальной и теоретико-правовой необходимости, которая была продиктована и судебной, и адвокатской деятельностью.

Полностью идейно и лишь частично с практической точки зрения основные идеи принципа презумпции невиновности были восстановлены только во второй половине пятидесятих годов XX века, а нормативно закреплены только в конце семидесятых.

Библиографический список

1. *Беккария Ч.* О преступлениях и наказаниях. – М.: Юриздат, 1939. – 364 с.
2. *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах: учеб. пособие. – СПб.: Изд. кн. магазина «Законоведение», 1910. – 331 с.
3. *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс. – М.: Тип. А. П. Поплавского, 1910. – 425 с.
4. *Зарудный С.* Беккария о преступлениях и наказаниях в сравнении с главою X-ю наказа Екатерины II и с современными Русскими законами: Материалы для разработки сравнительного

изучения теории и практики уголовного законодательства. – СПб: Типография Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1879. – 1879. – 267 с.

5. *Немытина М. В.* Российское самодержавие и судебная реформа 1864 г. // Государство и право. – 2015. – № 5. – С. 92–98.

6. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. Т. 2. 4-е изд. – Петроград, 1915. – 356 с.

7. *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс советского уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах: В 2-Х т. Т. 1– М.: Госюриздат, 1957. – 839 с.

8. *Calderon W. A. S.* My Universal Declaration of Future Human Rights. Moneda, N. Y. 1997. 365 p.

9. *Kelly A. H., Harbison W. A.* The American Constitution. It's Origins and Development. N. Y. 1988. 254 p.

10. *Maitland F. W.* The Constitutional history of England. Cambridge, University Press. 1926. 345 p.

О. А. Герасимов
доцент кафедры
предпринимательского права,
ФГБОУ ВО «Уральский
государственный юридический
университет» кандидат
юридических наук, доцент
goa@e-tagil.ru

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕАЛЬНОМ СЕКТОРЕ ЭКОНОМИКИ

LEGAL MEANS OF PROVIDING BUSINESS ACTIVITY IN THE REAL SECTOR OF THE ECONOMY

В статье рассматривается юридическая природа правовых средств, применяемых к предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики. Обосновывается вывод о том, что под правовыми средствами регулирования предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики следует понимать предусмотренные нормами права и обусловленные определенными целями и задачами инструменты правового воздействия на волю и поведение субъектов предпринимательства, обеспечивающих гармонизацию публичных и частных интересов, направленных на повышение эффективности общественного производства и жизненного уровня граждан. В современных условиях использование правовых средств регулирования предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики предлагается направлять на достижение определенных целей и задач, умело сочетая публичные и частные интересы ее участников.

Ключевые слова: правовые средства; предпринимательская деятельность; правовое регулирование предпринимательства; реальный сектор экономики.

The article considers the legal nature of legal means applied to entrepreneurial activity in the real sector of the economy. The author substantiates the conclusion that under the legal means for regulating entrepreneurial activity in the real sector of the economy, it is necessary to understand the legal rights and the instruments of legal effect on the will

and behavior of business entities that provide harmonization of public and private interests aimed at increasing the efficiency of social production, determined by certain goals and objectives And the standard of living of citizens. In modern conditions, the use of legal means for regulating entrepreneurial activity in the real sector of the economy is proposed to be directed towards the achievement of certain goals and tasks, skilfully combining the public and private interests of its participants.

Keywords: legal means; entrepreneurial activity; legal regulation of entrepreneurship; real sector of economy.

Термин «правовые средства» прочно вошел в научный оборот и практику, но используется во многом интуитивно, без глубокого понимания его сути¹. С. С. Алексеев² отмечает, что употребление понятия «правовые средства» может создать впечатление о том, что право в целом с философско-социологической стороны характеризуется как некое «средство», либо о том, что речь идет о каком-то особом классе правовых явлений. Правовые средства как никакие иные правовые явления представляют такую категорию, которая призвана раскрыть социальную силу права. Вопрос правовых средств не столько вопрос обособления в особое подразделение тех или иных фрагментов правовой действительности, сколько вопрос их функционального предназначения, их места и роли как инструментов правового регулирования, средств оптимального решения социальных задач. Речь идет о юридических нормах, предпринимательских договорах, стимулах и ограничениях, санкциях, представляющих собой определенные функциональные явления, звенья единого механизма правового регулирования отношений, возникающих при решении экономических и иных социальных задач.

Термин «юридические средства» использовался еще в трудах дореволюционных ученых-юристов. С психологической точки зрения о правовых средствах писал Л. И. Петражицкий. Он отмечал, что «основным методом правополитического мышления являются психологическая дедукция, умозаключения на основании подлежащих психологических посылок относительно тех психическо-мотивационных и педагогических последствий,

¹ Пугинский Б. И., Неверов О. Г. Правовая работа. – М.: Зерцало-М, 2004. – С. 77.

² Алексеев С. С. Право: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 348.

которые должны получаться в результате действия известных начал и институтов права, или относительно тех законодательных средств, которые способны вызвать известные желательные психические – мотивационные и педагогические – эффекты»¹.

Понятие «средство» в юриспруденции употребляется в самых разных значениях. Его используют и в отношении к праву в целом, и в отношении к многообразным режимам правового регулирования, элементам правового механизма². *А. В. Малько* считает, что правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей³.

Сам термин «средство» достаточно часто используется как в международно-правовых документах, так и во внутригосударственном отраслевом законодательстве.

*В. С. Белых*⁴ делает вывод о том, что понятие «правовые средства» имеет несколько уровней: первый охватывает нормы права, индивидуальные правовые акты; второй сопряжен со стадией реализации права и индивидуальных правовых актов; третий выражается во всех средствах, которые непосредственно связаны с реализацией и применением права («средства в средствах»). Таким образом, «правовые средства» – собирательное понятие. В этом качестве совокупность правовых средств представляет собой механизм правового регулирования. К его элементам (средствам) относятся: юридические нормы, нормативные правовые акты, правоотношения, акты реализации права, правоприменительные акты, правосознание, режим законности⁵.

Следуя данной логике, *В. С. Белых* замечает, что системами юридических норм являются такие структурные образования, как правовая институт, одноименная отрасль права и право в

¹ *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. – СПб.: Тип. Ю. Н. Эрлих, 1908. – С. 4.

² См.: *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 13.

³ *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 17.

⁴ *Белых В. С.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности // Российский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 44.

⁵ Теория государства и права: учеб. / под. ред. В. Д. Первалова. – М., 2004. – С. 157.

целом. Поэтому если юридические нормы признавать в качестве одного из правовых средств механизма правового регулирования, то напрашивается вывод: вся совокупность юридических норм (т.е. право) является правовым средством. То же можно сказать о совокупности нормативных правовых актов. Выходит, что российское законодательство есть правовое средство¹.

*Б. И. Пугинский*² подчеркивает необходимость изучения правовых реалий не изолированно, а в органическом единстве с деятельностью, как ее средства, определяя правовую деятельность как совокупность действий субъектов в связи с созданием и реализацией юридических норм, использованием других правовых рычагов при решении экономико-социальных задач, автор понимает под правовыми средствами не эти «правовые рычаги», а саму деятельность по их использованию.

Б. И. Пугинский под правовыми средствами понимает сочетания юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов)³. Важным является вывод *Б. И. Пугинского* о том, что использование в исследованиях функционального блока «задача – правовое средство – результат» дает возможность выявить способы выбора средств применительно к составу задач, учета условий производственно-хозяйственной деятельности, определение содержания и последовательности действий по достижению поставленной задачи⁴. Это позволяет выйти на оценку эффективности правового средства с позиции полученного результата.

По мнению *Р. Н. Салиевой*⁵, конкретные правовые средства, как способы (инструменты) воздействия на общественные отношения с целью достижения определенного результата, могут выделяться с точки зрения теории права не только в свете характеристики механизма правового регулирования, но также и при изучении отдельной группы правоотношений с точки зрения

¹ См.: *Бельх В. С.* Там же.

² *Пугинский Б. И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М., 1984. – С. 17.

³ Там же. С. 87.

⁴ *Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н.* Правовая экономика: проблемы становления. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 64.

⁵ *Салиева Р. Н.* Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. – Тюмень. 2003. – С. 62.

правового обеспечения, или иными словами, правового сопровождения хозяйственной (предпринимательской) деятельности.

Как видим, в юридической литературе существует целый ряд определений понятия правовых средств. Для выявления сущности данного правового явления, покажем существенные признаки рассматриваемого понятия с последующей попыткой сформулировать авторское определение.

1. Юридическая природа правовых средств. Этот признак отличает их от иных признаков.

Как верно отмечают *Ю. Х. Калмыков* и *Н. А. Баринов*, «правовые средства поэтому и называются правовыми, что они предусмотрены нормами права»¹.

Вместе с тем, на «предусмотренность» правовых средств нормами права в юридической литературе высказываются разные точки зрения. Так, по мнению *Б. И. Пугинского*, правовые средства могут существовать за рамками юридических норм (правовая деятельность). Причем, по его мнению, «ненормированные элементы нередко составляют не второстепенные, вспомогательные стороны деятельности, а образуют ее основное содержание»².

Данная позиция вызывает серьезные возражения со стороны *В. А. Сапуна*³. Во-первых, правовые средства, по мнению *В. А. Сапуна*, предусмотрены нормами права. Вне нормативной сферы правовые средства существовать не могут. Именно правовые нормы придают рассматриваемым средствам регулирования правовой характер. С точки зрения *В. А. Сапуна*, во всех, приведенных *Б. И. Пугинским* случаях, свобода усмотрения субъектов хозяйственных отношений, их деятельность осуществляется не «за рамками правовых норм», а в рамках предписаний диспозитивных норм права. Правовые средства – «это такие институционные образования (установления, формы) правовой действительности, которые в своем реальном функционировании, использовании в процессе специальной правовой деятельности приводят к достижению

¹ *Баринов Н. А., Калмыков Ю. Х.* Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // *Гражданское право и сфера обслуживания: межвуз. сб. науч. трудов.* – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1984. – С. 49.

² Там же. С. 88.

³ *Сапун В. А.* Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2002. – С. 53.

определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе»¹.

На наш взгляд, нельзя строго воспринимать выражение «правовые средства поэтому и называются правовыми, что они предусмотрены нормами права». Правовые средства могут теми или иными нормами права прямо не предусматриваться. Так, например, большая часть договоров предусмотрена нормами ГК РФ, но есть и такие виды договоров, которые прямо ГК не предусмотрены.

2. Основные цели и задачи правовых средств

Важнейшая функция правовых средств заключается в достижении ими целей правового регулирования, в качестве которой следует понимать существующий изначально в сознании идеальный образ желаемого для субъекта предпринимательской деятельности состояния, сформированный на основе объективных потребностей гражданского оборота и являющийся важнейшим ориентиром разумной и эффективной предпринимательской деятельности.

Термин «цель» устанавливается в праве в разных смыслах: для обозначения целей конкретных законов и подзаконных актов, правовых режимов, отдельных юридических средств (юридической ответственности, поощрений и т.п.), и т.д.

Каждый нормативный правовой акт принимается с определенной целью, для решения конкретных задач в социально-экономической, политической и иных сферах. При этом нередко данные цели устанавливаются в преамбулах либо начальных статьях актов. Так ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» говорится: «Для целей настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия ...».

Цель не всегда четко и ясно формулируется в нормативных актах. Между тем важно, чтобы каждый подобный акт содержал в преамбуле либо первых статьях указание на те цели, которые правотворческий орган хотел бы достичь с его помощью. Так П. В. Попинов², предлагает реализовать это в федеральном законе «О нормативных правовых актах».

¹ Сапун В. А. Указ. соч. С. 56.

² Попинов П. В. Правовые средства регулирования рыночных отношений в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2005. – С. 44.

Кроме всего, в самом акте необходимо четко и последовательно устанавливать достаточную для достижения сформулированных целей систему юридических средств. Для этого правотворческий орган использует термины «средство», «посредством» и т.п. Так, согласно ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», проведенная государственная регистрация договоров и иных сделок удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки.

Используя конкретные юридические средства, необходимо знать, как сопоставить их, чтобы в своем взаимодействии выбранные юридические образования (инструменты и технология) на определенном этапе увеличили бы свою силу, юридическую мощь и привели бы к более эффективным социальным результатам. Следовательно, при выборе того или иного средства важно знать его возможности вступать соответствующим образом во взаимосвязь с другими. Только при таком знании имеет смысл выбор конкретного средства в достижении поставленных целей¹.

С нашей точки зрения, в современных условиях использование правовых средств регулирования предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики должно иметь следующие цели:

- формирование социально ориентированного реального сектора экономики;
- оптимальное сочетание частных и публичных интересов при осуществлении предпринимательской деятельности;
- обеспечение экономической безопасности государства;
- соблюдения законности при осуществлении предпринимательства в реальном секторе экономики;
- предотвращение возможных неблагоприятных последствий предпринимательства для окружающей среды, жизни и здоровья граждан;
- повышение конкурентоспособности, удержание и укрепление субъектами предпринимательской деятельности своих позиций на внутреннем и внешнем рынках на основе профессионального управления;

¹ См.: Проблемы теории государства и права: учебное пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2001. – С. 371.

Правовые средства обеспечения предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики

- установление взаимовыгодных отношений с поставщиками и потребителями;
- улучшение качества продукции и освоение новых видов продукции;
- приоритетное рассмотрение и решение проблем качества в области инвестиционных, технических, социальных и кадровых вопросов;
- непрерывное техническое развитие и переоснащение производства, нацеленное на снижение зависимости от импортных поставок оборудования и технологий с учетом современных тенденций мировой экономики;
- внедрение и развитие информационных технологий управления процессами;
- результативное обучение и повышение компетентности персонала, совершенствование системы моральных и материальных стимулов;
- развитие систем менеджмента качества в соответствии с положениями международных стандартов ИСО серии 9000.

Необходимость достижения названных целей предопределяет основные **задачи** правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики, которые сводятся к следующим:

- стимулирование развития предпринимательства как рыночной основы реального сектора экономики;
 - обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств в пределах территории Российской Федерации;
 - обеспечение гарантий свободы предпринимательства, развитие конкуренции, ограничение монополистической деятельности;
 - экономически обоснованная координация отдельных видов предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики на основе регистрационных, уведомительных, разрешительных, контрольных процедур;
 - защита интересов отечественных производителей на мировых рынках;
 - создание благоприятных условий для внешнеэкономической деятельности предпринимателей, прежде всего поддержка экспортеров наукоемкой продукции;
 - охрана окружающей среды;
 - обеспечение государственных нужд.
-
-

Правовые средства характеризуют также следующие признаки: 1) они выражают юридические способы обеспечения законных интересов субъектов права, направленных на достижение поставленных целей; 2) отражают информационно-энергетические качества и ресурсы права, что придает им особую юридическую силу, направленную на преодоление препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов участников правоотношений; 3) сочетаясь определенным образом, выступают основными работающими элементами действия права, механизма правового регулирования, правовых режимов; 4) приводят к определенным юридическим последствиям; 5) обеспечиваются государством¹.

Таким образом, под правовыми средствами регулирования предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики следует понимать предусмотренные нормами права и обусловленные определенными целями и задачами инструменты правового воздействия на волю и поведение субъектов предпринимательства, обеспечивающих гармонизацию публичных и частных интересов, направленных на повышение эффективности общественного производства и жизненного уровня граждан.

На наш взгляд, в реальном секторе экономики для обеспечения поступательного развития предпринимательства в его отдельных отраслях и достижения целей экономического роста, следует выделить объективно необходимые для них, специальные правовые средства.

В реальном секторе экономики на уровне основных элементов механизма правового регулирования к правовым средствам мы можем отнести специальные нормативные правовые акты, имеющие непосредственное отношение к промышленности, строительству, сельскому хозяйству, транспорту и связи. На уровне правовых режимов можно выделить, например, такие средства, как установление льготного режима налогообложения для отдельных видов хозяйствующих субъектов или установление ограничений для хозяйствующих субъектов, функционирующих в сфере естественных монополий. На уровне оперативного реагирования – обжалование действий антимонопольного органа; заявление исковых требований по

¹ См.: Проблемы теории государства и права: учебное пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М., Юристъ, 2001. – С. 372.

признанию недействительными результатов конкурса (аукциона) по предоставлению государственного заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд.

С учетом определенной специфики осуществления предпринимательской деятельности в реальном секторе экономики, связанной с участием Российской Федерации в лице государства и других публичных образований целесообразно выделить группу публично-правовых средств, направленных на повышение эффективности правового регулирования, с целью повышения качества управления природными ресурсами, государственного регулирования предпринимательства, обеспечения рационального недропользования, антимонопольного регулирования.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Право: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
2. *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 14–18.
3. *Белых В. С.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности // Российский юридический журнал. – 2007. – № 1. – С. 39–47.
4. *Баринов Н. А., Калмыков Ю. Х.* Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // Гражданское право и сфера обслуживания: межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1984. – С. 47–55.
5. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. – М.: Юрист, 2003. – 250 с.
6. *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. – СПб.: Тип. Ю. Н. Эрлих, 1908. – 690 с.
7. *Попинов П. В.* Правовые средства регулирования рыночных отношений в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2005. – 188 с.
8. *Пугинский Б. И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.

9. Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления. – М.: Юрид. лит., 1991. – 240 с.

10. Салиева Р. Н. Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. – Тюмень, 2003. – 380 с.

11. Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2002. – 321 с.

12. Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2002. – 321 с.

13. Теория государства и права: учеб. / под. ред. В. Д. Первалова. – М., 2004. – 321 с.

14. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2001. – 656 с.

М. А. Давыдова
заведующая кафедрой
конституционного и муниципально-
го права Волгоградского государственного университета
доктор юридических наук,
профессор
davidovavlg@gmail.com

Р. П. Кушнирук
аспирант кафедры конституционного
и муниципального права
Волгоградского государственного университета
xxxkushnirukxxx@mail.ru

ЦИФРОВОЕ ИНФОРМИРОВАНИЕ КАК ФОРМА ЭЛЕКТРОННОЙ ДЕМОКРАТИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

DIGITAL INFORMING AS A FORM OF E-DEMOCRACY: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION

Авторская классификация форм электронной демократии основана на принятом в зарубежной литературе делении их на формы электронной демократии-участия и электронной демократии-влияния. Исследовав цифровое информирование как одну из форм демократии-участия с точки зрения нормативного регулирования, процедуры осуществления, практики реализации, российского и зарубежного опыта правового регулирования, авторы формулируют рекомендации по совершенствованию правового режима электронного информирования.

Ключевые слова: электронная демократия; формы электронной демократии; правотворческая инициатива; информация; правовая информация; цифровое информирование; правовой режим.

The author's classification of the forms of e-democracy is based on their division into e-participation and e-influence. The article studies the digital informing (as one of the forms of e-participation) in terms of normative regulation, implementation procedure, practice of realization, Russian and foreign legal regulatory experience. The researchers give some recommendations for improving the legal regime of electronic informing.

Keywords: e-democracy; forms of e-democracy; lawmaking initiative; information; legal information; digital informing; legal regime.

Электронная демократия (далее – ЭД) становится объективной реальностью современного нам общества, что определяет интерес к ее изучению в максимальном приближении. Представляется, что среди категориального аппарата теории государства и права наиболее удачным понятием, позволяющим инструментально подойти к вопросу изучения электронной демократии, является категория «правовой режим».

Общеизвестно, что истоки философского понимания режима применительно к регулированию социально-политических отношений обнаруживаются уже в работах таких авторов эпохи античности, как *Аристотель, Платон, Полибий, Лукреций, Цицерон* и других мыслителей, пытавшихся создать модели оптимального сосуществования общества и институтов публичной власти. Нерешенность проблемы обусловила продолжение указанных попыток в трудах *Фома Аквинского, Адемара Эсмена, Леона Дюги*, которые сместили акценты с общеполитических аспектов на политологические. В качестве юридической категории правовой режим изучался в середине XX в. советскими учеными: *Н. Г. Александровым, С. Г. Березовской, И. С. Самоценко*. В конце XX – начале XXI вв. проблематике правовых режимов и отдельных его аспектов уделили внимание *С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, В. М. Баранов, Д. Н. Бахрах, В. П. Беляев, Н. Н. Вопленко, В. И. Гойман, В. А. Горленко, В. Б. Исаков, С. А. Киреева, А. В. Малько, Н. И. Матузов, Л. А. Морозова, В. Ф. Попондопуло, О. С. Родионов, В. А. Сапун, М. М. Султыгов, В. М. Сырых, Ю. А. Тихомиров, Э. Ф. Шамсумова, А. А. Шанин* и другие ученые.

В качестве признаков правового режима, отличающего его от других юридических явлений, в современной науке выделяют: обязательное нормативное правовое закрепление; специфическую цель; особый порядок регулирования; создание благоприятных (неблагоприятных) условий для удовлетворения интересов субъектов права; системный и комплексный характер; особую структуру¹. В целом, *правовой режим отдельных форм электронной демократии*, с нашей точки зрения, можно определить как особое сочетание юридических средств,

¹ См.: *Беляева Г. С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Курск, 2013. – С. 35.*

создающее формально определенное благоприятное (или неблагоприятное) правовое состояние для реализации интересов субъектов гражданского общества по воздействию на политическую практику посредством использования информационно-телекоммуникационных ресурсов. В контексте правового режима небезынтересно исследовать наиболее простую форму электронной демократии: ЭД-информирование. Как и иным формам ЭД-участия данному виду электронной демократии присуще отсутствие властного характера информационного воздействия со стороны субъектов гражданского общества на субъекты политической власти, однако именно оно представляет собой, так сказать, начальный, базовый уровень вовлечения граждан в решение политических вопросов. В целом *ЭД-информирование* можно определить как вид ЭД-участия, в котором институты гражданского общества и отдельные граждане доводят социально значимую информацию до сведения общественности и соответствующих субъектов политической власти, без возникновения обязанности последних совершить какие-либо юридически значимые действия. Будучи наиболее простой формой реализации принципов электронной демократии, ЭД-информирование представляет собой набор средств информационного обмена, обеспечивающих доступ граждан к информации о разрабатываемых, действующих нормативных правовых актах, а также об иных сведениях (информации) о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Рассуждая о характере информационных процессов в современном российском обществе, исследователи справедливо утверждают, что в настоящий период в качестве главных действующих лиц на место журналистов или владельцев СМИ все чаще приходят органы власти, а соответственно, приоритеты информационного воздействия на общество постепенно смещаются¹. В то же время отмечается плачевное состояние дел по массовому информированию граждан, «снабжению» их необходимой информацией со стороны органов власти, что, по мнению ученых, говорит об отсутствии соответствующей

¹ Монахов В. Н. Смена вектора развития информационных процессов // Информационное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / под ред. И. А. Бачило. – М.: Изд-во «Юрайт», 2009. – С. 345.

государственной политики в данном направлении¹. В целом соглашаясь с вышеприведенными утверждениями, отметим, что осознание названных проблем со стороны действующей власти имеет место и постепенно государственная политика начинает меняться. Так, в структуре правового режима ЭД-информирования все большее развитие получает как общее правовое регулирование, распространяющее свое воздействие на все формы электронной демократии, так и специальное правовое регулирование, определяющее особый правовой режим, присущий только данной форме.

Наиболее же существенным вопросом в определении правового режима ЭД-информирования является соотношение специального правового регулирования *ЭД-информирования как вида электронной демократии и правового регулирования информирования как публичной (государственной и муниципальной) услуги*. Проблема разграничения указанных понятий обусловлена неопределенностью сфер нормативного правового регулирования: внешне процесс взаимного информирования субъектов политической власти и гражданского общества в обоих случаях выглядит одинаково, но по существу это не всегда совпадающие вещи. С теоретико-правовой точки зрения данная проблема представляет интерес потому, что в основу правового регулирования политических и неполитических отношений положены различные правовые принципы, эти отношения опосредуются правом с использованием различных сочетаний дозволений, обязываний и запретов, и т. п.

Основу подхода для решения указанной проблемы составляют отношения между субъектом гражданского общества и публичной властью, которые по критерию реализации в них политического интереса можно подразделить на политические (публичные) и неполитические (индивидуальные).

В политических отношениях субъект гражданского общества либо выражает интерес многих лиц, являясь неофициальным выразителем их позиции (например, при подаче жалобы на бездействие коммунальных служб при возникновении угрозы жилому дому и т. п.), либо его волеизъявление становится частью консолидированного мнения всего гражданского

¹ Устинович Е. С. Массовое информирование в информационной деятельности федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации // Административное право и процесс. – 2010. – № 2. – С. 13–16.

общества (например, при ЭД-мониторинге и оценке проекта нормативного правового акта).

В неполитических же отношениях субъект гражданского общества использует электронное информирование для решения своих частных проблем в индивидуальном порядке. В свою очередь государство как субъект, обеспечивающий реализацию принципов электронной демократии, обязано осуществлять общее, безадресное информирование, обеспечивая всеобщий доступ граждан к общественно значимой информации. Тем не менее, нормативные правовые акты, регламентирующие отношения между субъектом гражданского общества и политической властью по ЭД-информированию, могут регулировать как собственно политические, так и индивидуальные правовые отношения.

Основополагающим условием реализации данной формы ЭД является обеспечение доступа граждан к законодательству в широком смысле этого слова. При этом информационные технологии открывают в данной сфере новые возможности¹. Базовый закон, устанавливающий порядок опубликования нормативных правовых актов, был принят еще в самом начале становления новой российской государственности (Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ)² и поэтому не предусматривал возможности использования цифровых технологий, однако в октябре 2011 года в него были внесены соответствующие изменения. Статья 4 Федерального закона от 21 октября 2011 г. № 289-ФЗ³ приравнивала к официальному опубликованию федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания, помимо ставших традиционными печатных публикаций, также и первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Функционирование

¹ Проскурин А. С. Техника обеспечения доступа к правовой информации: понятие и классификация // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Серия 9: Исследования молодых ученых. – 2012. – № 10. – С. 202–203.

² О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // Рос. газ. – 1994. – 15 июня.

³ О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»: федер. закон от 21 октября 2011 г. № 289-ФЗ // Рос. газ. – 2011. – 24 окт.

данного портала законом вменяется в обязанность Федеральной службе охраны Российской Федерации.

С течением времени указанный ресурс становится единой точкой доступа ко все большему спектру правовых актов, устанавливающих основы правового регулирования в Российской Федерации. В настоящее время на нем публикуются кроме законов и иных актов, принятых палатами Федерального Собрания, так же вступившие в силу или временно применяемые в Российской Федерации международные договоры, постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации¹, Акты Президента Российской Федерации и акты Правительства Российской Федерации², нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти³, а также законы и иные правовые акты субъектов Российской Федерации⁴. При этом следует отметить, что нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, публикуются только после их государственной регистрации Министерством юстиции Российской Федерации.

Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» устанавливает правовой статус официального интернет-портала правовой информации (www.pravo.gov.ru) в качестве сетевого издания, которое входит в

¹ О внесении изменений в статью 30 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» и статью 9.1 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»: федер. закон от 25 декабря 2012 г. № 254-ФЗ // Рос. газ. – 2012. – 28 дек.

² О внесении изменений в некоторые акты Президента РФ: указ Президента РФ от 2 февраля 2013 г. № 88 // Рос. газ. – 2013. – 6 фев.

³ О совершенствовании порядка опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: указ Президента РФ от 14 октября 2014 г. № 668 // Рос. газ. – 2014. – 15 окт.

⁴ О порядке опубликования законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации на «Официальном интернет-портале правовой информации»: указ Президента РФ от 2 апреля 2014 г. № 198 // Рос. газ. – 2014. – 4 апр.

государственную систему правовой информации¹. Согласно ст. 4 указанного федерального закона первая официальная публикация нормативного правового акта на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) является юридическим фактом – первым официальным опубликованием акта, обуславливающим правовые последствия в виде вступления данного акта в силу². Таким образом здесь так же находит свое воплощение принцип максимальной информационной открытости (публичности) в информационно-телекоммуникационной среде.

Поскольку информация становится необходимым ресурсом существования современного общества, Законом об информации предусмотрено, что не только собственно законодательство, но и иная информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления обнародуется (публикуется) в средствах массовой информации, размещается в информационно-телекоммуникационных сетях и предоставляется бесплатно. Доступ к информации обеспечивается гарантиями судебной защиты и обжалования в вышестоящие органы. Убытки, возникающие вследствие неправомерного отказа в предоставлении гражданам и организациям такой информации, подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

В развитие соответствующих положений Конституции России и закона об информации был принят ряд нормативных правовых актов, закладывающих основы обеспечения доступа граждан и организаций к интересующей их информации о деятельности органов государственного, местного управления и судов. В их числе прежде всего следует назвать Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»³ и

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»: федер. закон от 21 октября 2011 г. № 289-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 43, ст. 5977.

² О порядке опубликования и вступления в силу Федерального Собрания: федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // Собр. законодательства федер. конституционных законов, федер. законов, актов палат Рос. Федерации. – 1994. – № 8, ст. 801.

³ См.: Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: федер. закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ // Рос. газ. – 2008. – 26 дек.

Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹. В интересующем нас контексте следует упомянуть о таких способах обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, как обнародование (опубликование) информации в средствах массовой информации, а также размещение государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в сети Интернет.

Согласно ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ формой предоставления такой информации может стать как устная, так и документированная информация, в том числе в виде электронного документа. Реализация указанных предписаний обеспечивается посредством возложения обязанности на органы государственной власти и органы местного самоуправления размещать ее на соответствующих официальных сайтах, а также создавать пункты подключения к сети Интернет в доступных для посещения местах.

Своеобразной формой «обратной связи», позволяющей индивидуальным и коллективным субъектам, членам гражданского общества в инициативном порядке получать информацию от компетентных государственных и муниципальных органов, является обращение. Порядок направления и рассмотрения обращений определяется Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ² (далее – Закон об обращениях). Согласно ч. 1 ст. 2 указанного закона граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения, включая обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц, в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам. Основными формами обращения граждан являются

¹ См.: Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления: федер. закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ // Рос. газ. – 2009. – 13 фев.

² О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ // Рос. газ. – 2006. – 5 мая.

предложение, заявление, жалоба. Первоначально законом предусматривалась возможность подачи обращений гражданами только в письменной форме, однако в 2010 году в связи с принятием Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ была предусмотрена подача обращений в том числе в электронной форме (в форме электронного документа)¹.

В редакции, представленной названным законом, в ч. 3 ст. 7 предусматривается, что обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в форме электронного документа, подлежит рассмотрению в порядке, установленном указанным Федеральным законом. К обращению гражданина предъявляется требование об обязательном указании фамилии, имени, отчества (последнее – при наличии), адреса электронной почты, если ответ должен быть направлен в форме электронного документа, и почтового адреса, если ответ должен быть направлен в письменной форме. Гражданин вправе приложить к такому обращению необходимые документы и материалы так же в электронной форме либо направить указанные документы и материалы или их копии в письменной форме. Статья 10 предоставляет возможность государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу направить ответ на обращение, поступившее к ним в форме электронного документа, так же в форме электронного документа по адресу электронной почты, указанному в обращении, или в письменной форме по почтовому адресу, указанному в обращении.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под термином «электронный документ» понимается документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»: федер. закон от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ // Рос. газ. – 2010. – 2 авг.

телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах¹.

Как подчеркивалось выше, направление обращений является одинаково универсальным способом как в ситуации проявления политической активности граждан, так и в решении сугубо индивидуальных вопросов отдельных граждан в их взаимоотношениях с органами государственной и муниципальной власти. В настоящее время большинство официальных сайтов органов государственной власти обеспечены соответствующим разделом, позволяющим направлять обращения в электронной форме. Так, например, в недавнем независимом исследовании, посвященном развитию электронной демократии, отмечается, что все сайты центральных органов государственной власти в России содержат раздел «Электронные обращения»². Исключения составляют только сайты Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, специфика деятельности которых, со всей очевидностью, не подразумевает возможность направления электронных обращений.

На региональном и муниципальном уровне ситуация обстоит несколько по-другому, однако в большинстве случаев соответствующие Интернет-ресурсы доступны для граждан. Как правило, официальные обращения направляются для рассмотрения в установленном законом порядке через так называемые «интернет-приемные» или «виртуальные приемные»³. Проведенный нами анализ позволяет утверждать, что в большинстве случаев подобная форма используется гражданами для индивидуальных обращений. При этом администраторы сайтов далеко не всегда проводят дифференциацию поступающих обращений по структурным подразделениям/должностным лицам. Кроме того, на

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ст. 3448.

² *Matay E.* Citizens' inclusion and eParticipation initiatives in Russia // CeDEM14 Proceedings of the International Conference for E-Democracy and Open Government 2014 / Editors: Peter Parycek, Noella Edelmann. – Krems: Edition Donau-Universität Krems, 2014. – P. 102–103.

³ Например, на сайте Волгоградской областной Думы таковая доступна по адресу «<http://volgoduma.ru/ewr.html>», на сайте Волгоградской городской Думы – «<http://www.volgovet.ru/Reception/QuestionStart.aspx>».

эффективности такой деятельности негативно сказывается тот факт, что обращения граждан не подвергаются систематическому содержательному анализу. Лишь в некоторых случаях нам удалось обнаружить на официальных сайтах разделы, аналогичные зарубежному «FAQ» (Frequently Asked Questions – Часто задаваемые вопросы), которые позволяли бы избежать поступления от граждан однотипных обращений, затрагивающих одинаковые вопросы. Так, например, на сайте Волгоградской областной Думы таковой реализован в форме «Правового ликбеза»¹, к которому имеется ссылка, позволяющая гражданину получить предварительную информацию из уже имеющихся в базе, ранее поступивших обращений.

Важно отметить, что информационная открытость органов власти в России в настоящее время постоянно расширяется, в том числе посредством распространения общедоступных государственных информационных систем. Действующим законодательством определяется, что информация, содержащаяся в государственных информационных системах (далее – ГИС), а также иные имеющиеся в распоряжении государственных органов сведения и документы являются государственными информационными ресурсами (далее – ГИР), сущностно необходимыми для становления и развития электронной демократии. Информация, содержащаяся в ГИС, рассматривается как официальная, что накладывает обязанность на соответствующие государственные органы обеспечивать достоверность и актуальность данной информации, доступ к ней, а также ее защиту от неправомерных доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения и иных неправомерных действий².

Отметим, что перспективы развития ЭД-информирования весьма велики, что в частности может привести к отраслевому обособлению системы правового регулирования рассматриваемых отношений. Так, к примеру, в настоящее время существенно расширилась доля подзаконного нормативного правового регулирования. В числе подзаконных нормативных правовых

¹ Правовой ликбез / Волгоградская областная Дума [сайт]. URL: <http://volgoduma.ru/internet-priemnaya/pravovoj-likbez.html> (дата обращения: 09.01.2016).

² Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ч. 1, ст. 3448.

актов, предусматривающих возможность ЭД-информирования гражданским обществом компетентных органов власти, можно отметить приказ МВД России от 12 сентября 2013 г. № 707 (ред. от 26 февраля 2015 г.) «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации»¹, приказ Роскосмоса от 19 февраля 2015 г. № 30 «Об организации работы с обращениями граждан в Федеральном космическом агентстве и его территориальном органе»², приказ Минтруда России от 4 февраля 2015 г. № 60н «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации»³ и ряд других актов министерств и ведомств, которыми предусматривается электронная форма направления обращений.

Рассмотрев основы правового регулирования ЭД-информирования, остановимся на отдельных особенностях его правового режима.

Субъектный состав участников в данном случае предельно широк и нормативно не ограничен. С одной стороны – это различного уровня и компетенции органы государственной власти и местного самоуправления. С другой стороны – граждане, объединения граждан, в том числе юридические лица, общественные организации и другие потенциальные субъекты политической активности. Для данного вида электронной демократии при действующем режиме идентификации субъектов ЭД-информирования со стороны гражданского общества в принципе не имеют значения ни статус гражданства, ни объем дееспособности, ни ценз оседлости, ни какие-либо иные социально-демографические признаки субъектов. Однако, учитывая возможное деление ЭД-информирования на связанное с адресным направлением информации компетентным органам власти и не связанное с этим, при адресном направлении общественно значимой информации субъектам политической

¹ Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 12 сентября 2013 г. № 707 // Рос. газ. – 2014. – 17 янв.

² Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 17.03.2015).

³ Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации: приказ Минтруда России от 4 февраля 2015 г. № 60н // Рос. газ. – 2015. – 13 апр.

власти в электронном ресурсе целесообразно предусматривать реквизиты сообщения, позволяющие идентифицировать автора.

Также обратим внимание на такую составляющую правового режима ЭД-информирования, как интересы участников соответствующего правоотношения. *Интересы субъектов политических отношений* представлены, с одной стороны, стремлением гражданского общества максимально просто, быстро, с минимальными затратами получить у компетентных государственных или муниципальных органов социально значимые сведения и, в свою очередь, предоставить им информацию о соответствующих проблемах, а с другой – интересами субъектов власти на получение качественно оформленной информации по вопросам их компетенции.

Изучение сущностных характеристик ЭД-информирования позволило выявить закономерность – чем больше некачественно оформленной информации поступает в орган власти, тем больше ресурсов потребуется для ее обработки. Следовательно, можно сформулировать *специальные цели правового режима ЭД-информирования*:

1) обеспечение максимально широкого доступа населения к официальной информации о решениях и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления;

2) оптимизация оформления электронных обращений путем создания электронных механизмов передачи общественно значимой информации от субъектов политической власти и обратно.

Основная функция правового режима ЭД-информирования заключается в оптимизации механизмов передачи указанной информации, ее адресном направлении и обработке компетентными субъектами. Указанная цель может быть достигнута надлежащими *правовыми средствами осуществления ЭД-информирования*. В этом смысле в качестве примера особо следует выделить правовые средства, использованные для установления правового режима ЭД-информирования Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации. С точки зрения юридической техники правового режима ЭД-информирования данное министерство сделало существенный шаг вперед, предусмотрев в п. 11 Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации положение о

возможности ЭД-информирования путем заполнения специальной формы на официальном сайте Министерства: <http://www.rosmintrud.ru/reception/form>. Размещенная по указанному электронному адресу форма обращения отличается достаточной простотой и удобством заполнения. В целях развития электронной демократии в России нам представляется целесообразным принятие нормативного правового акта, обязывающего все государственные и муниципальные органы разработать и разместить на своих сайтах аналогичные ресурсы. При этом требуется выработка и установление единого минимального стандарта информационной насыщенности таких ресурсов.

Для обеспечения демократичности политического (государственно- правового) режима ЭД-информирования мы считаем, что необходимо обеспечить общее дозволение направления любой информации со стороны гражданского общества субъектам политической власти¹. В данном случае уместно говорить об общедозволительном способе правового регулирования. Направляемые в рамках ЭД-информирования сведения должны отвечать базовым правовым требованиям, например, не содержать оскорбительных выражений, ложных сведений и т. д., позволять идентифицировать адресата. В настоящее время это реализуется путем установления юридических запретов на распространение оскорбительной, клеветнической информации, а также на заведомо ложное сообщение о преступлении и в некоторых других случаях. Однако общего запрета на направление в государственные органы заведомо ложной информации, работа по которой существенно затрудняет функционирование институтов политической власти, в настоящее время в законодательстве России не имеется, что заставляет сделать вывод о необходимости восполнения данного пробела.

Изучение российского и зарубежного опыта правового регулирования позволяет сформулировать некоторые рекомендации по совершенствованию правового режима ЭД-информирования:

¹ Давыдова М. А., Макаров В. О. Трансформация правовой системы под влиянием сети Интернет // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруденция. – 2016. – № 4 (33). – С. 50–57.

- расширение информационных ресурсов, обеспечивающих доступ граждан к информации о решениях и действиях, принимаемых органами государственной власти и местного самоуправления;

- развитие на всех уровнях государственного и муниципального управления электронных сервисов адресного информирования компетентных органов власти о социально значимых обстоятельствах с тем, чтобы такие сообщения получали статус официальных обращений граждан и организаций;

- установление общих запретов на направление любой заведомо ложной информации, а также введение ответственности за ее умышленное искажение;

- внедрение механизмов дифференциации и аналитической обработки информационных потоков, которыми обмениваются участники ЭД-информирования в целях обеспечения более легкого и быстрого поиска интересующей информации.

Думается, что реализация указанных мероприятий будет способствовать демократизации общества и вовлечению большего количества граждан в протекающие политические процессы.

Библиографический список

1. *Беляева Г. С.* Правовой режим: общетеоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Курск, 2013. – 44 с.

2. *Монахов В. Н.* Смена вектора развития информационных процессов // Информационное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / под ред. И. Л. Бачило. – М.: Изд-во «Юрайт», 2009. – С. 341–365.

3. *Устинович Е. С.* Массовое информирование в информационной деятельности федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации // Административное право и процесс. – 2010. – № 2. – С. 13–16.

4. *Matay E.* Citizens' inclusion and eParticipation initiatives in Russia // CeDEM14 Proceedings of the International Conference for E-Democracy and Open Government 2014 / Editors: Peter Parycek, Noella Edelmann. – Krems: Edition Donau-Universität Krems, 2014. – P. 102–103.

5. *Проскурин А. С.* Техника обеспечения доступа к правовой информации: понятие и классификация // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Сер. 9: Исследования молодых ученых. – 2012. – № 10. – С. 202–203.

6. *Давыдова М. А., Макаров В. О.* Трансформация правовой системы под влиянием сети Интернет // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруденция. – 2016. – № 4 (33). – С. 50–57.



К. А. Долгополов

доцент кафедры уголовно-
правовых дисциплин
Ставропольского филиала
Российской академии
народного хозяйства и госу-
дарственной службы при
Президенте РФ
кандидат юридических
наук, доцент
nadal06@mail.ru

Г. Б. Магомедов

директор Северо-Кавказского
института (филиала) ВГУЮ (РПА
Минюста России)
кандидат юридических наук
magomed.gb@gmail.com

**ПРИМЕНЕНИЕ ИНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО
ХАРАКТЕРА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

**APPLICATION OF OTHER MEASURES OF CRIMINAL LAW:
THEORETICAL ASPECTS**

В статье рассматриваются различные теоретические аспекты применения иных мер уголовно-правового характера, проводится отличие применения иных мер уголовно-правового характера от назначения наказания. Выделяются пять основных особенностей применения иных мер уголовно-правового характера. Особое внимание уделяется тому обстоятельству, почему в отношении иных мер уголовно-правового характера правильнее использовать термин «применение», а не «назначение» Предложено все нормы о применении иных мер уголовно-правового ха-

рактера поместить в Уголовно-исполнительный кодекс РФ, сделав его таким образом нормативно-правовым актом, который охватывает собой реализацию всех мер уголовно-правового воздействия.

Ключевые слова: иная мера уголовно-правового характера; наказание; уголовная ответственность; применение иных мер уголовно-правового характера; принудительные меры медицинского характера; принудительные меры воспитательного воздействия; конфискация имущества.

The article discusses various theoretical aspects of application of other measures of criminal law, shows the distinctions between the application of other measures of criminal law and sentencing. According to criminal law there are five main features of application of other measures. Particular attention is paid to the fact why in relation to other measures of criminal law it is more correct to use the term "application" instead of "assignment". The author offers all rules on the use of other measures of criminal-legal nature to put into the Criminal Executive Code of the Russian Federation, so making it as a legal act, which covers the implementation of all criminal law measures.

Keywords: a measure of criminal law; punishment; criminal responsibility; use of other measures of criminal law; coercive measures of medical nature; compulsory educational measures; confiscation of property.

С появлением в Общей части УК РФ раздела, посвященного иным мерам уголовно-правового характера, интерес к ним со стороны научного сообщества резко возрос. В научной литературе обострились споры вокруг понятия иных мер уголовно-правового характера, их юридической природы, функций и значения. Однако мало кто из ученых касался вопросов применения иных мер уголовно-правового характера. При этом сразу оговоримся, речь идет *именно о применении* иных мер уголовно-правового характера, *а не об их назначении*, как в случае с наказанием. Это на первый взгляд исключительно терминологическое различие на деле очень важно. Применение иных мер уголовно-правового характера – более простая процедура с правоприменительной точки зрения. Она заключается лишь в их выборе судом и возложении на лицо, совершившее общественно опасное деяние, при наличии к тому оснований. В отличие от этого назначение наказания – это сложный сознательно-волевой процесс, выражающийся в определении (уточнении) вида и объема карательного воздействия на лицо, признанного виновным в совершении конкретного преступления. При применении же иных мер уголовно-правового характера их правоограничительное содержание, как правило, не определяется судом, поскольку

оно уже достаточно четко определено в законе. Исключение, пожалуй, составляет только такая мера воспитательного воздействия, как ограничение досуга несовершеннолетнего лица и установление иных требований к его поведению (ч. 4 ст. 91 УК РФ).

В уголовном законе понятия иных мер уголовно-правового характера не содержится. В теории уголовного права под иными мерами уголовно-правового характера понимаются все виды мер уголовно-правового характера, кроме наказания¹. Следовательно, под понятие иных мер уголовно-правового характера попал весь механизм уголовно-правового воздействия на лицо, оказавшееся по той или иной причине в сфере действия норм уголовного права, за исключением наказания. В этом собственно и заключается смысл слова «иной», которое в русском языке означает «другой, не этот»².

Не может не вызывать вопросов и термин «мера уголовно-правового характера». Понятно, что это понятие является родовым и по отношению к понятию наказания и по отношению к понятию иных мер уголовно-правового характера. В научной литературе под ними понимаются «предусмотренные уголовным законом меры государственного принудительного воздействия на лицо, совершившее общественно опасное деяние»³.

Исходя только из одного определения понятия «иных мер уголовно-правового характера», можно уже усмотреть некоторые особенности их применения.

Первое, на что хочется обратить внимание, это то, что применению подлежат только такие иные меры уголовно-правового характера, которые предусмотрены в УК РФ. В связи с этим обращает на себя внимание неточность формулировки ч. 1 ст. 1 УК РФ, где сказано, что новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс. Она явно не учитывает то обстоятельство, что не все иные меры уголовно-правового характера являются формами реализации уголовной ответственности. К ним не относятся принудительные меры воспитательного воздействия, принудительные меры меди-

¹ Доктринальные и законодательные понятия в уголовном праве России: учеб. пособие в 7 т. Т. 2 (И-М) / под ред. Г. И. Чечеля. – Ростов н/Д, 2013. – 325 с. URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_21310564_38547646.pdf (дата обращения 28.02.2017).

² Словарь современного русского литературного языка. Т. 5 (И-К). – М.–Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1956. – С. 364.

³ См.: Доктринальные и законодательные понятия... С. 253.

цинского характера и судебный штраф. Согласно ч. 1 ст. 90 УК РФ применение принудительных мер воспитательного воздействия возможно только при освобождении несовершеннолетнего лица, совершившего преступление небольшой и средней тяжести, от уголовной ответственности. Это положение недвусмысленно указывает, что принудительные меры воспитательного характера являются заменой уголовной ответственности, а потому не могут входить в ее содержание.

Применение принудительных мер медицинского характера связано со свойствами лица, не способного нести уголовную ответственность за совершенное им общественно опасное деяние в силу невменяемости. Принудительные меры медицинского характера могут, правда, применяться и к вменяемым лицам, страдающим психическими расстройствами, но в этом случае они лишь дополняют меры уголовной ответственности, не являясь их разновидностями.

Что же касается судебного штрафа – это новая, а следовательно, еще малоизученная иная мера уголовно-правового характера для российского уголовного законодательства. В соответствии с положениями ст. 104⁴ и ст. 76² УК РФ под судебным штрафом понимается денежное взыскание, которое назначается судом при освобождении виновного лица от уголовной ответственности в том случае, когда им совершено преступление небольшой или средней тяжести и возмещен ущерб или иным образом заглажен причиненный преступлением вред. Отсюда можно сделать вывод, что при назначении судебного штрафа лицу, совершившему преступление, виновный к уголовной ответственности не привлекается.

Исходя из сказанного, было бы правильнее, если бы ч. 1 ст. 1 УК РФ имела следующую редакцию: «Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность и иные меры уголовно-правового характера, не являющиеся уголовной ответственностью, подлежат включению в Настоящий кодекс».

Не входя полностью в понятие уголовной ответственности иные меры уголовно-правового характера, тем не менее, подчинены задачам уголовного законодательства, указанным в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Они также способствуют защите объектов уголовно-правовой охраны от причинения им вреда преступными посягательствами и предупреждению совершения преступлений. Для иных мер уголовно-правового характера характерны те же цели, что и для наказания. Однако единственной целью присущей всем

без исключения иным мерам уголовно-правового характера является специальная превенция, то есть удержание лица, уже совершившего общественно опасное деяние, от новых попыток причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. Это объясняется тем, что некоторые иные меры вообще не оказывают воздействие на сознание и волю лица, совершившего общественно опасное деяние. Так, при совершении общественно опасного деяния невменяемым лицом к нему применяются принудительные меры медицинского характера, одной из целей которых является предупреждение совершения им новых преступлений путем изоляции его от общества во время обострения психического расстройства, когда невменяемый не способен ни понимать характер и значение совершенных им действий (бездействия), ни осознавать нарушение уголовно-правового запрета, ни руководить своими действиями. В такой ситуации ни о каком исправлении лица не может идти и речи, поскольку изменить антисоциальные установки личности можно только в том случае, когда человек способен правильно воспринимать содержание применяемых к нему мер уголовно-правового воздействия. Вопрос об общей превенции здесь так же не стоит, так как лицо совершает преступление в силу того, что страдает психическим расстройством, которого нет у большинства населения, а другие невменяемые лица, как правило, не способны уловить связь между совершением ими каких-либо общественно опасных деяний и возможным наступлением уголовно-правовых последствий.

Следующим, вторым важным моментом в применении иных мер уголовно-правового характера является то, что они не содержатся в санкциях статей Особенной части УК РФ, а это значит, что между ними и совершенным общественно опасным деянием нет такой жесткой зависимости, которая имеется между преступлением и наказанием. Отсутствие у большинства иных мер уголовно-правового характера общепревентивных целей также снижает потребность в их справедливости (в том смысле, в каком это понимается применительно к наказанию в ч. 1 ст. 6 УК РФ), и поэтому можно говорить только о законности их применения, которая основана на двух обстоятельствах, а именно: а) наличии указанных уголовным законом оснований; б) судебном усмотрении.

Указанные законом основания применения иных мер уголовно-правового характера обычно связаны: а) с совершением общественно опасного деяния; б) категорией и видом преступления; в) возможностью достигнуть цели специальной превенции,

без назначения наказания; г) со способностью лица, совершившего общественно опасное деяние, претерпевать иные меры уголовно-правового характера. Из всех перечисленных оснований главная роль, конечно же, отводится такому основанию, как совершение общественно опасного деяния, по той причине, что это единственное материальное основание применения *всех без исключения* иных мер уголовно-правового характера. Поскольку общественно опасное деяние – более широкое понятие, чем преступление, иные меры уголовно-правового характера могут потенциально применяться к более широкому кругу фактических случаев, но на практике они применяются гораздо реже. Связано это с тем, что большинство совершенных в реальной действительности общественно опасных деяний подпадают под признаки составов преступлений, а потому влекут за собой, как правило, назначение наказания. И даже в тех случаях, когда лицо по тем или иным причинам освобождается от уголовной ответственности или от наказания, – это нельзя считать применением к нему иных мер уголовно-правового характера, как считает, например, Ф. Б. Гребенкин¹, потому что любая мера уголовно-правового характера, будь то наказание или иная мера, *должна в чем-то выражаться, а именно, в оказании какого-либо воздействия на лицо*, каким бы ни являлось это воздействие по своему характеру: психологическим, правоограничивающим, физиологическим и т.д. Испытательный характер некоторых видов освобождения от наказания вряд ли можно считать оказанием воздействия на субъект преступления, поскольку они связаны лишь с последствиями нарушения виновным лицом положений закона.

Особое значение в применении иных мер уголовно-правового характера придается судебному усмотрению. Так, если при назначении наказания судебное усмотрение играет решающую роль в выборе вида и размера наказания, то есть в конкретизации объема карательного воздействия, то иные меры уголовно-правового характера вообще не могут применяться без решения суда.

Третьим моментом применения иных мер уголовно-правового характера является самостоятельный характер их исполнения. Они могут применяться вместо наказания, параллельно с наказанием, в дополнение к наказанию. Самостоятельность

¹ Гребенкин Ф. Б. Меры уголовно-правового характера и их применение. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 24.

иных мер уголовно-правового характера также проявляется в том, что их нельзя конвертировать в наказание, они применяются отдельно от наказания. Применение иных мер уголовно-правового характера не всегда связано с лишением или ограничением прав и свобод лица, совершившего преступление или общественно опасное деяние. Например, такая принудительная мера воспитательного характера, как предупреждение, состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений (ч. 1 ст. 91 УК РФ). Она имеет воспитательное значение и носит разовый характер. Не ограничивает права виновного и применение к нему конфискации имущества (за исключением конфискации, указанной в пп. «в» и «г» ч. 1 ст. 104 УК РФ), потому что это лишает его только той части имущества, которую он нажил преступным путем, а значит, и не имеет на нее никаких вещных или обязательственных прав.

Четвертой особенностью применения иных мер уголовно-правового характера является то, что к лицу могут быть применены судом сразу несколько иных мер уголовно-правового характера, имеющих при этом равное значение, за исключением, естественно, тех случаев, когда характер применения одной иной меры уголовно-правового характера полностью исключает применение другой иной меры. Нельзя одновременно назначить лицу принудительное наблюдение и лечение у врача-психиатра в амбулаторных условиях и принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях общего типа. Это отличает иные меры уголовно-правового характера от наказания, ведь виновному может быть назначен только один основной вид наказания, а остальные наказания могут назначаться только в дополнение к основному наказанию. О равенстве, например, мер воспитательного воздействия косвенно говорит и тот факт, что если несовершеннолетнему было назначено несколько мер воспитательного воздействия, то их отмена возможна даже в том случае, когда он не исполняет только одну из них¹.

Пятой особенностью применения иных мер уголовно-правового характера является отсутствие строгой регламентации их применения в уголовном или в уголовно-исполнительном законодательстве. Например, принудительные меры медицинского

¹ Гребенкин Ф. Б. Указ. соч. С. 213.

характера регламентируются ст. 29–34 ФЗ РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», применение конфискации имущества – ст. 104 ФЗ РФ от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». Для исправления этого недостатка следует все нормы о применении иных мер уголовно-правового характера поместить в Уголовно-исполнительный кодекс РФ, сделав его таким образом нормативно-правовым актом, который охватывает собой *реализацию всех мер уголовно-правового воздействия*, чем он по сути и должен являться. Ведь само использование в понятии иных мер термина «уголовно-правовые» ясно указывает на то, что они воздействуют на уголовно-правовые отношения, а это значит, что иные меры уголовно-правового характера должны содержаться в нормативно-правовом акте, регулирующем исполнение уголовно-правовых норм.

Библиографический список

1. Доктринальные и законодательные понятия в уголовном праве России [Электронный ресурс]: учеб. пособие в 7 т. Т. 2 (И–М) / под ред. Г. И. Чечеля. – Ростов н/Д, 2013. – 325 с. URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_21310564_38547646.pdf (дата обращения 28.02.2017).
2. Словарь современного русского литературного языка в 9 т. Т. 5 (И–К). – М.–Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1956. – 1920 с.
3. Гребенкин Ф. Б. Меры уголовно-правового характера и их применение. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 264 с.

М. Х. Османов

доцент кафедры юридических
и гуманитарных дисциплин
филиала ФГБОУ ВО
«Дагестанский государствен-
ный университет» в г. Дербент
кандидат юридических наук
alfa777m@yandex.ru



**МЕРЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА
ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ**

**MEASURES OF CIVIL LIABILITY FOR CAUSING
HARM TO ENVIRONMENT**

Статья посвящена применению мер гражданско-правовой ответственности за экологическое правонарушение, основанной на презумпции причинения вреда нарушителем и причинной связи между совершенными действиями и наступившими негативными последствиями при доказанности других юридически значимых фактов. Определено, что процедуры применения мер гражданско-правовой ответственности за причинение вреда окружающей среде составляют особый элемент гражданско-правового регулирования (представленный как институционально, так и функционально), выполняющего служебную функцию по отношению к основному охранительному правоотношению.

Ключевые слова: меры ответственности; возмещение убытков; гражданско-правовая защита; меры оперативного воздействия; злоупотребление правом; окружающая среда; неустойка.

The article is devoted to application of measures of civil responsibility for environmental offences based on the presumption of damnification by violator and causal relationship between accomplished actions and come negative consequences in case of validity of other legally significant facts. It is determined that procedures of application of measures of civil responsibility for damnification to the environment constitute a particular element (provided both institutionally and functionally) which performs official function in relation to the main guarding legal relationship.

Keywords: measures of responsibility; damage compensation; civil protection; measures of operational impact; abuse of right; environment; penalty.

Экологическое законодательство не предусматривает приоритета реального возмещения вреда, что снижает значение института возмещения вреда для поддержания и сохранения благоприятных природных условий. В связи с этим требует правового закрепления принцип приоритета натуральной формы возмещения в целях реального восстановления нарушенного состояния объекта окружающей природной среды и прав потерпевшего.

Законодательно установленного перечня мер гражданско-правовой ответственности не существует. Поэтому определение их зависит от характера исследования, от интерпретации общих признаков ответственности и иных обстоятельств. Традиционно к мерам гражданско-правовой ответственности относят: а) возмещение убытков (вреда), б) взыскание неустойки, в) взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами, г) применение так называемых оперативных санкций¹, д) совершение действий, обеспечивающих восстановление или компенсацию за счет правонарушителя (см., например, ст. 397, 398 ГК РФ). При этом отнесение двух последних санкций именно к ответственности всегда оспаривалось: в них трудно усмотреть эффект дополнительного обременения, свойственный мерам ответственности. Так, взыскивая с обязанного лица стоимость произведенных расходов, кредитор лишь восстанавливает собственные потери, не возлагая на должника новых или дополнительных обязанностей.

В любом случае именно возмещение убытков является основной, универсальной мерой ответственности, адекватной существу и задачам гражданско-правового регулирования.

В Концепции развития гражданского законодательства и проекте ГК РФ предусматривается усиление роли данного правового средства. Предстоит пересмотреть порядок определения размера убытков, облегчить их исчисление и доказывание, в том числе размер убытков «с разумной степенью достоверности, однако суд не может отказать в удовлетворении требований кредитора о возмещении должником убытков за нарушение обязатель-

¹ См.: Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного характера. – М.: Статут, 2004. – С. 86.

ства исключительно по основанию недоказанности размера». «Размер подлежащих возмещению должником убытков осуществляется судом исходя из принципов разумности, справедливости, соразмерности допущенному нарушению обязательства и с учетом всех обстоятельств дела»¹. Следует исходить из того, что предлагаемые положения о порядке определения размера убытков предназначены для облегчения их возмещения при нарушении не только договорных обязательств.

Взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) также традиционно относят к мерам гражданско-правовой ответственности. Полагаем, это правильно. Однако в контексте настоящей работы вопрос о данной санкции не вызывает интереса, поскольку в любом случае основанием такой меры является нарушение именно денежного обязательства, а не иное нарушение. Впрочем, сама эта проблематика достаточно исследована в литературе². Заметим также, что в Концепции развития гражданского законодательства (п. 5.5 раздела об обязательствах) внесены предложения по уточнению порядка применения процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами.

В числе мер следует назвать и неустойку. Общие правила о ее применении определены в ст. 330–333 ГК РФ, имеется достаточно и научных исследований³.

В соответствии с общими нормами гражданского законодательства, неустойка относится к средствам обеспечения исполнения обязательств, выступающим в денежном выражении. В частности, согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ, неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства в случае просрочки исполнения. Определенным преимуществом данного правового средства является то, что при взыскании неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Вопрос о том, в какой степени использование неустойки служит задаче

¹ См.: *Витрянский В. В.* Ответственность за нарушение обязательств // *Хозяйство и право.* – 2009. – № 4. – С. 28–34.

² См.: *Гражданское право: учеб. в 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова.* – М.: БЕК, 2013. – С. 28.

³ См.: *Белов В. А.* Проблемы общего учения об обязательствах // *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова.* – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 706–707.

возмещения вреда – спорен, да и зависит от конкретных обстоятельств. Тем не менее, несомненно выполнение и компенсационно-восстановительной функции; вероятно, более всего она проявляется при так называемой штрафной неустойке (ст. 394 ГК РФ).

Поскольку действующее законодательство практически не предусматривает неустоек, в том числе и за нарушение норм об охране окружающей среды, реальное значение неустойка может иметь лишь в договорных отношениях, в которых могут быть предусмотрены и условия об уплате неустойки.

Следует отметить, что ранее в отношениях по лесопользованию неустойка была установлена законодательством (ее размеры были утверждены постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1992 г. № 67), т. е. она являлась законной и применялась независимо от соглашения сторон (ст. 332 ГК РФ). Суммы неустойки определялись применительно к таксовой стоимости древесины, отпущаемой на корню, как правило, в кратных размерах.

Очевидно также, что к мерам гражданско-правовой ответственности примыкают, но не включаются в их состав, некоторые иные средства. Например, такими свойствами обладает иск, предусмотренный ст. 1065 ГК РФ и допускающий запрет деятельности, опасной причинением вреда. Сходные качества присущи и иску, предусмотренному в п. 2 этой же статьи – о приостановлении или прекращении эксплуатации сооружения (производственной деятельности), если вред продолжает этим объектом (деятельностью) причиняться или угрожает новым вредом. При этом суд имеет право отказать в иске о приостановлении либо прекращении соответствующей деятельности лишь в случае, если ее приостановление либо прекращение противоречит общественным интересам.

И все же такие требования, основанные не на причинении вреда, а лишь на угрозе его возникновения, направлены на решение задач превенции и общей формулировкой гражданско-правовой ответственности не охватываются.

Спорным является отнесение к гражданско-правовой ответственности и такой меры, как приостановление или прекращение деятельности. По мнению А. А. Лукьянцева, прекращение деятельности как организации (предприятия) в целом, так и при-

остановление ее на время следует рассматривать как разновидность именно гражданско-правовой ответственности¹.

Следует согласиться с тем, что в ряде случаев такое воздействие может быть квалифицировано не только как акт публично-правового характера, но и как особая мера гражданско-правовой ответственности. Но все же здесь весьма слабо выражена главная функция гражданско-правовой ответственности – компенсация понесенных потерь.

Возможность отнесения к мерам гражданско-правовой ответственности кондикционных требований (гл. 60 ГК РФ) сомнительна. Подобные обязательства, хотя и являются охранительными, вовсе не требуют совершения правонарушения и наличия условий для применения мер гражданско-правовой ответственности.

Библиографический список

1. Белов В. А. Проблемы общего учения об обязательствах // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
2. Витрянский В. В. Ответственность за нарушение обязательств // Хозяйство и право. – 2009. – № 4. – С. 28–34.
3. Гражданское право: учеб. в 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: БЕК, 2013. – 1205 с.
4. Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного характера. – М.: Статут, 2004. – 141 с.
5. Лукьянцев А. А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика: монография. – Ростов н/Д: Изд. Рост. гос. ун-та, 2005. – 174 с.

¹ См.: Лукьянцев А. А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика: монография. – Ростов н/Д: Изд. Рост. гос. ун-та, 2005. – С. 34.

Н. В. Паршина

преподаватель кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
кандидат юридических наук
natalya.v.parshina2012@yandex.ru

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЧЕРНОМОРСКОМ
КАЗАЧЬЕМ ВОЙСКЕ (КОНЕЦ XVIII – ПЕРВАЯ ПОЛОВИНА
XIX вв.)**

**LEGAL REGULATION OF LAND PROPERTY WITHIN
THE BLACK SEA KUBAN COSSACK TROOPS
(LATE 18th - EARLY 19th CENTURY)**

Статья посвящена эволюции законодательного регулирования земельных правоотношений в Черноморском казачьем войске в рассматриваемый период. В статье отражены особенности владения, пользования и распоряжения землей в данной сословной группе населения после официального оформления Черноморского казачества в качестве иррегулярного войска Российской Империи.

Ключевые слова: обычай; казачество; Запорожское казачье войско; Черноморское казачье войско; землевладение; землепользование; общинное владение; земельная собственность.

This article highlights the developments of legislative regulation, land legal relations within the Black Sea Cuban Cossacks Troops in a certain timespan. This article shows the peculiarities of use, ownership, execution of land in a certain class of population after the Kuban Cossacks had officially been entitled the status of Russian Empire's non-regular troops.

Keywords: custom; the Cossacks; the Zaporozh Cossack Troops; the Black Sea Cuban Cossacks Troops; land property; land use; communal land tenure.

Начиная с 90-х годов прошлого столетия в нашей стране идет процесс возрождения российского казачества и укрепления его роли как составной части гражданского

Особенности правового регулирования
земельных отношений в черноморском казачьем
войске (конец XVIII – первая половина XIX вв.)

общества¹. Согласно действующему законодательству члены казачьей общины имеют право пользоваться в местах традиционного проживания казачества, а также в местах размещения новых казачьих поселений – землями и земельными участками, необходимыми для восстановления традиционного уклада жизни казачества². В связи с этим юридическое исследование эволюции земельного законодательства казачества Юга России и в том числе Черноморского войска на разных исторических этапах, несомненно, представляется актуальным.

В конце XVIII века царским правительством на Юге России начался процесс формирования иррегулярных казачьих войск, в результате чего им была отведена определенная государственная территория. Так, 30 июня 1792 г. Екатерина II в Жалованной грамоте даровала земли Черноморскому казачеству³ на праве владения, под условием несения государственной службы. Переселение черноморских казаков на пожалованные земли сопровождалось повелением Екатерины II губернатору Таврическому «...иметь попечение об отыскании и доставлении старшинам и казакам войска Черноморского справедливо и законно принадлежащего им имения буде где оное в прежних их жилищах задержано»⁴. С помощью таких указаний императрица заботилась об имущественном благосостоянии казаков, однако порядок распределения индивидуальных земельных наделов не был законодательно оформлен.

Этим воспользовалась казачья старшина, приняв в январе 1794 г. местный акт – «Порядок общей пользы»⁵. Этот документ

¹ Стратегия развития государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества до 2020 года: утв. Президентом РФ 15.09.2012 № Пр-2789. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О концепции государственной политики по отношению к казачеству: постановление Правительства РФ от 22.04.1994 № 355 (ред. от 10.09.2016). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Жалованная грамота войску Черноморскому от 30 июня 1792 г. // Полное собрание законов Российской Империи. XLV т. Собр. I. Т. XXIII. № 17058. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собствен. Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 346.

⁴ Жалованная грамота войску Черноморскому от 1 июля 1792 г. // Полное собрание законов Российской Империи. XLV т. Собр. I. Т. XXIII. № 17055. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собствен. Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – С. 342.

⁵ Государственный арх. Краснодар. края. Ф. 249. Оп. 1. д. 2830.

отражал захватническую земельную политику казачьего правительства. Так, в п. 23 «Порядка общей пользы» было предписано выдавать казачьим чиновникам «открытые листы» «на вечное спокойное владение» дворами, хуторами, мельницами, лесами, садами, «виноградными» и рыболовными заводами. Согласно п. 20 вышеуказанного акта «в отменное воздаяние старшинам, яко вождям, наставникам и попечителям общих сего войска благ» дозволялось селить при хуторах «родственников и вольножелающих людей», для чего проектировалось определить для таких хуторов земли «по штатной росписи». Так казачьи чиновники пытались узаконить частную земельную собственность на пожалованной государством территории.

Это противоречило традиционному земельному укладу казаков. Поскольку в период образования казачьих сообществ в XV–XVI вв., в том числе запорожского казачества, из части которого впоследствии было сформировано Черноморское войско, земельные отношения у данной группы населения регулировались на основе обычно-правовых норм. Земельные угодья распределялись в войске путем ежегодной жеребьевки. Кроме того, пустующие земли запорожские казаки приобретали в свое владение и пользование путем вольной заимки, которая сохраняла свое правоприменительное значение в рядах казачества до конца XVIII в.

В первой половине XIX в. в Российской Империи законодатель приступает к разработке официальной нормативно-правовой базы, регулирующей порядок землевладения и землепользования в Черноморском войске¹. Так, согласно Положению «О Черноморском казачьем войске» от 1 июля 1842 г. рядовой казак имел право на 30 дес. войсковой земли, обер-офицер – на 200 дес., штаб-офицер – на 400 дес., а генерал – на 1500 дес. При этом земля выделялась казаку не в потомственное, а в личное пользование: после смерти казака его земельный пай переходил не к наследнику, как это было в случае поместья, а в распоряжение станичного общества. Таким образом казачье имение, находящееся на отданных ему в пожизненное пользование землях Черноморского войска, считалось выморочным и поступало в войсковую казну, а имущество, не имеющее наследников, принадлежащее казаку за

¹ Высочайше утвержденное Положение «О Черноморском казачьем войске» от 1 июля 1842 г. // Полное собрание законов Российской Империи. LV т. Собр. II. Т. XVII. Ч. 1. № 15809. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собствен. Его Императорского Величества Канцелярии, 1843. – С. 708.

Особенности правового регулирования
земельных отношений в черноморском казачьем
войске (конец XVIII – первая половина XIX вв.)

пределами территории черноморской земли, – обращалось в доход государства¹. Под именем в данном случае подразумевалось движимое и недвижимое имущество. Следует отметить, что в рассматриваемый период имущество признавалось выморочным не только в случае, если наследники от него отказались или отсутствовали, но и в случае, если не имели права наследования по закону². Собственно говоря, казаки наделялись землей на праве пожизненного владения, которую не имели права ни отчуждать, ни завещать. Для распределения участков в станичных юртах в 1847 г. в Екатеринодаре была учреждена Межевая Комиссия, которая в своей деятельности подчинялась Главкомандующему отдельным Кавказским корпусом³.

Таким образом, в конце XVIII – первой половине XIX вв. началось постепенное формирование нормативно-правовой базы относительно казачьих земельных правоотношений. Первоначально, вследствие отсутствия специального официального законодательства, в Черноморском войске был издан полуофициальный акт («Порядок общей пользы», 1794), устанавливающий земельные привилегии в пользу казачьей старшины. Затем «Положением о Черноморском казачьем войске» 1842 г. и «Положением о размежевании земель Черноморского казачьего войска» 1847 г. вольнозахватный способ занятия земельных угодий был законодательно устранен: земельные участки распределялись по установленным нормам. Однако государство все же узаконило земельные привилегии в пользу казачьего офицерского сословия. Таким образом переход казачьих войск на службу Российскому государству привел к тому, что должность и военный чин казака стали непосредственно влиять на объем его земельных прав и привилегий. По мере замещения официальным законодатель-

¹ Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О выморочных имениях чиновников и казаков Черноморского войска» от 19 декабря 1838 г. // Полное собрание законов Российской Империи. LV т. Собр. II. Т. XIII. № 11861 – СПб.: Тип. II Отд-ния Собствен. Его Императорского Величества Канцелярии, 1839. – С. 410.

² См.: *Новицкая Т. Е.* Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века: *монография*. – М.: Зерцало-М, 2005. – С. 532.

³ Высочайше утвержденное «Положение о размежевании земель Черноморского казачьего войска» от 12 апреля 1847 г. // Полное собрание законов Российской Империи. LV т. Собр. II. Т. XXII. № 21103. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собствен. Его Императорского Величества Канцелярии, 1848. – С. 307.

ством традиций войскового самоуправления эта зависимость усиливалась. Это санкционировалось сначала внутривойсковым актом («Порядок общей пользы», 1794), а затем и государственными Положениями: «О Черноморском казачьем войске» (1842), «О размежевании земель Черноморского казачьего войска» (1847).

Библиографический список

1. *Новицкая Т. Е.* Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века: монография. – М.: Зерцало-М, 2005. – 568 с.

Е. Ю. Руденко

Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего образо-
вания «Кубанский государ-
ственный аграрный универ-
ситет имени И. Т. Трубилина»,
Краснодар, Российская Феде-
рация
golushko1@rambler.ru

**ПОНЯТИЕ ТОРГОВЛИ И ТОРГОВОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ТРУДАХ ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ
И СОВЕТСКИХ ЦИВИЛИСТОВ**

**CONCEPTIONS OF TRADE AND TRADING ACTIVITIES
IN WORKS OF PRE-REVOLUTIONARY AND SOVIET
CIVIL LAW SPECIALISTS**

В статье рассматриваются мнения дореволюционных и советских цивилистов о понятиях «торговля» и «торговая деятельность». Автор приходит к выводу, что дореволюционные исследования носят системный характер, ученые анализируют и сами понятия, и их составные элементы. Понятия «торговля» и «торговая деятельность» признаются тождественными, они рассматриваются не только с правовой, но и с экономической точки зрения, в широком и в узком смыслах. Советские исследователи были сосредоточены на составных элементах торговли и торговой деятельности, но суть самих понятий в основном не раскрывали. В советский период дискуссия велась вокруг соотношения советской и капиталистической торговли.

Ключевые слова: торговля; торговая деятельность; торговый оборот; товар; продавец; торговая сделка; профессиональный посредник.

The article touches upon opinions of pre-revolutionary and Soviet civil law specialists on conceptions of trade and trading activities. The author comes to the conclusion that pre-revolutionary researches were systematic, the scientists analysed both the conceptions themselves and their components. The conceptions of trade and trading activities were considered iden-

tical and were examined not only from the legal but also from the economic points of view, in broad and narrow sense. Soviet researches were concentrated on the component elements of trade and trading activities, but did not generally expand the conceptions themselves. In the Soviet era, there was a discussion on correlation between the Soviet and capitalist trade.

Keywords: trade; trading activities; trade turnover; goods; seller; trade deal; professional intermediary.

Вопросы о дефинициях понятий «торговля» и «торговая деятельность», а также о соотношении данных понятий являются достаточно актуальными и дискуссионными. Во многом это связано с тем, что данные понятия часто используются в современном законодательстве, причем иногда они имеют разное содержание. Однако не стоит думать, что данными вопросами интересуются исключительно в современной России. Уже на рубеже XIX–XX вв. ученые начали исследовать данные правовые категории, что было неизбежно, поскольку этот период ознаменован бурным ростом внутренней и внешней торговли. Дать правильные ответы на поставленные вопросы сегодня невозможно без знаний ответов, которые давали наши предки.

Большинство исследователей того времени приходят к выводу, что понятие «торговля» имеет широкое и узкое значение; экономическое понимание торговли отличается от правового; понятия «торговая деятельность» и «торговля» совпадают.

Так, известный дореволюционный юрист *П. П. Цитович* отмечал, что в общепринятом смысле под торговлей понимается деятельность, направленная на перемещение вещей от производителей к потребителям посредством торговца, который извлекает в результате этой деятельности прибыль¹. По общему правилу, вещь как предмет торговли остается неизменной до момента потребления. Вместе с тем, вещь может быть подвергнута торговцем обработке или переработке и «продолжить свой путь» к конечному потребителю. Цивилист приходит к выводу, что с юридической точки зрения деятельность лиц, занятых в сельском хозяйстве и в извлекающей промышленности, по реализации ими собственной произведенной или добытой продукции не подпадает под понятие торговой деятельности. Под понятие торговли подпадает вся фабричная промышленность и частично – ремесленная².

¹ *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. – Киев: Тип. И. Н. Кушнерева и К., 1886. – С. 1.

² *Цитович П. П.* Указ. соч. С. 3, 4.

Г. Ф. Шершеневич также писал о двух видах торговли: о собственно торговле, при которой экономическое благо приобретает для перепродажи в неизменном виде, и о торговле, при которой экономическое благо перепродается после его обработки или переработки в рамках фабричной промышленности¹. Ученый указывал на очень тонкую грань между добывающей промышленностью и перерабатывающей, анализируя имеющиеся уже в то время споры относительно включения в понятие «торговля» деятельности по продаже экономических благ, создаваемых в рамках добывающей промышленности: «Владелец участка земли, богатой нефтяными источниками, принимается за их разработку и продажу продукта. Здесь нет покупки. То же самое должно быть сказано относительно собственника каменноугольных копей, соляных варниц, лесных участков, золотых россыпей, сахарных заводов, виноградников»². В более поздней работе ученый пишет, что торговой следует признавать исключительно посредническую деятельность торговца. С одной стороны от него находится производитель (и в рамках добывающей, и в рамках перерабатывающей промышленности), а с другой – потребитель. Отношения, возникающие непосредственно между производителем и потребителем, не являются торговой деятельностью. Предметом торговли может быть исключительно вещь, которая если и подвергается переработке продавцом, но не в своей сущности: «некоторые фабрики сами устраивают магазины для сбыта своих продуктов потребителям; ремесленники не только выполняют заказы, но и заготавливают изделия для продажи. Как посредник, торговец отличается от производителя тем, что он способствует обращению вполне готового продукта, а потому торговля не может изменять товары в их сущности, иначе она превратится из торговой в обрабатывающую промышленность»³.

В. А. Удинцев писал, что простейшее понимание торговли есть покупка и продажа физических вещей без изменения их внешнего вида с целью получения выгоды. Исследуя историю торгового права, ученый отмечал, что позднее под понятие «торговля» были подведены вспомогательные к собственно торговле

¹ Шершеневич Г. Ф. Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права. – Казань: Тип. Императорского ун-та, 1888. – С. 85.

² Там же. С. 85.

³ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. В 4-х т. Т. 1: Введение. Торговые деятели. – СПб.: Изд. бр. Башмаковых, 1908. – С. 2.

виды экономической деятельности, такие как перевозка, маклерство, комиссионерство и страхование. В дальнейшем произошло расширение понятия за счет включения в него обрабатывающей промышленности, а еще позднее – типографских услуг, услуг по найму квартир и проч. Таким образом, подводил итог ученый, понятие торговли охватывало всю область экономических отношений¹. Вместе с тем, ученый не поддерживал столь широкое понимание торговой деятельности и вслед за *Г. Ф. Шершеневичем* указывал, что торговля – это хозяйственная деятельность, направленная на посредничество в обмене благ. Ее задача состоит «в сближении потребителей с производителями, в передаче готовых к потреблению продуктов от последних к первым»².

А. И. Каминка писал, что торговля в самом широком смысле представляет собой весь оборот с товарами, т. е. торговой следует признать всю ту деятельность, которая сближает производителя и потребителя³. В узком смысле торговля есть промысловая деятельность, направленная на посредничество в обороте хозяйственных благ от производителя к потребителю, преследующая цели наживы, носящая, следовательно, спекулятивный характер. Вместе с тем спекулятивность не является основным признаком торговли, поскольку он свойственен для всякой хозяйственной деятельности вообще⁴.

Торговлю часто рассматривают вместе со вспомогательными видами деятельности, которые, безусловно, помогают торговле, однако от этого не становятся торговой деятельностью⁵. Торговую деятельность нельзя сводить исключительно к обороту товара: «Если под оборотом понимать только передвижение товара из рук производителя к потребителю, то торговля шире этого процесса, так как она охватывает и иные фазы движения с товаром. Если же включить сюда и производительную деятельность, и всю, вообще, деятельность, способствующую обороту с движимым имуществом, то она совпадает с имущественным оборотом вообще. Это будет торговля в широком смысле этого слова, но не та

¹ *Удинцев В. А.* История обособления торгового права. – Киев: Тип. Императорского ун-та им. св. Владимира Н. Т. Корчак-Новицкого, 1900. – С. 107.

² *Удинцев В. А.* Русское торгово-промышленное право: Общ. учения. – Киев: Тип. И. И. Чоколова, 1907. – С. 1.

³ *Каминка А. И.* Очерки торгового права. Вып. 1. – СПб.: Изд. юрид. кн. склада «ПРАВО», 1912. – С. 1, 2.

⁴ Там же. С. 4.

⁵ Там же. С. 3, 16.

торговля в узком смысле, которая является областью применения норм специального права (*торгового права – примеч. автора*)¹.

В дореволюционном праве торговая деятельность рассматривалась и как экономическая, и как правовая категория. Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, экономическое понимание торговли основывается на науке, а правовое – на законе². С правовой точки зрения торговля есть разновидность хозяйственной деятельности, которая выполняется посредником и преследует цель перемещения материального блага от производителя к потребителю. В процессе такого перемещения материальное благо может быть незначительно изменено посредником. Не признается торговой деятельностью та, при которой материальное благо перемещается напрямую к потребителю от производителя сельскохозяйственной продукции или от производителя, занятого в добывающей промышленности. Объект, изготовленный лицом, занятым в перерабатывающей промышленности, может быть объектом торговли только в случае, когда он изготовлен без предварительного заказа потребителем.

В советский период рассматриваемым вопросам также уделялось внимание, однако посвященные им исследования уже не носили такого системного и научного характера. В основном торговля анализируется с точки зрения ее составных элементов, а также с точки зрения особенностей советской и капиталистической торговли.

Так, И. Загвязинский писал, что объективное содержание торговли есть обмен товарами. Единственной целью капиталистической торговли является прибыль, в то время как советская торговля преследует цель обеспечения роста народного хозяйства и полное удовлетворение интересов потребителей³. Таким образом, торговля есть товарное обращение: либо ради купли-продажи (при которой удовлетворяется потребность, получается необходимая потребительская стоимость взамен отчужденной, что было характерно для советской торговли), либо ради получения прибыли, присвоения прибавочной стоимости (что было характерно для торговли в капиталистических странах). Однако,

¹ Каминка А. И. Указ. соч. С. 3.

² Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. – СПб.: Изд. бр. Вашмаковых, 1908. – С. 4.

³ Загвязинский И. Договор купли-продажи в советской розничной торговле // Вопросы советского хозяйственного права / под ред. А. Гинцбурга и И. Суворова. – М.: Гос. изд-во «Советское законодательство», 1933. – С. 225.

независимо от выделяемых признаков, советские исследователи также отделяли производство товаров от торговли ими¹. Во многом это было связано с тем, что в советской России производство предметов потребления, за немногими исключениями, нельзя было совмещать с их продажей потребителям-гражданам (мы не случайно говорим о предметах потребления, поскольку только они могли быть объектом торговли, средства производства могли выступать товаром исключительно в процессе внешней торговли)². Хотя, начиная с 60-х годов XX века допускалась продажа непосредственно производителями излишков сырья, материалов, оборудования через магазины и базы системы Госнаба СССР³.

Торговля считается формой распределения предметов потребления между членами социалистического общества⁴, а товар не включает в себя прибавочную стоимость⁵.

В научной литературе советского периода встречается мнение, что торговая деятельность есть торговый оборот⁶, однако ни одно из этих понятий по сути не раскрывается.

Таким образом, мы наблюдаем серьезную стагнацию исследований понятий «торговля» и «торговая деятельность» в советский период. Безусловно, это связано с плановой экономикой, отсутствием профессионального посредника в движении товара от производителя к потребителю. Вместе с тем, в этот период наблюдается рост научных исследований о торговых сделках, ко-

¹ См. напр.: Советское гражданское право: учеб. Т. 2 / под ред. проф. О. А. Красавчикова. Изд. 2. – М.: Высшая школа, 1973. – 456 с.; Текст выступления народного депутата СССР Горбунова Ю. Г. // Второй съезд народных депутатов СССР 12–24 дек. 1989 г. Стеногр. отчет. Т. 5. – М.: Изд. Верховного Совета СССР, 1990. – С. 273–280.

² Отдельные виды обязательств / под общ. ред. К. А. Граве, проф. И. Б. Новицкого. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 108.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / отв. ред. проф. С. Н. Братусь, проф. О. Н. Садилов. Изд. 3. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 332.

⁴ Новицкий И. Б. Гражданско-правовое регулирование отношений в области хозяйственно-организаторской деятельности социалистического государства // Вопр. совет. социалист. права: сб. ст. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 3–69.

⁵ Граве К. С. Договор розничной купли-продажи и охрана прав гражданина. В кн.: Учен. зап. Вып. 2. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – С. 169–226.

⁶ Миколенко Я. Ф. К вопросу о выделении торгового права как отрасли советского гражданского права // Научная сес., посвящ. 20-летию существования Всесоюзного ин-та юрид. наук (1925–1945): тез. докл. – М., 1946. – С. 43–44.

торые называют самостоятельными сделками наряду с гражданско-правовыми¹.

Современное понимание торговли и торговой деятельности основано на нормах Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (ст. 2)² и нормах государственного национального стандарта³. В указанных документах понятие «торговая деятельность» отождествляется с понятием «торговля», под которой понимается вид предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров. Из этого определения можно выделить следующие признаки: понятие «торговля» имеет все черты предпринимательской деятельности, а ее содержание составляют акты приобретения и продажи товаров⁴. Как видим, современное понимание торговли и торговой деятельности во многом базируется на понятии, выработанном дореволюционными цивилистами. Детальный анализ современного понимания данных правовых явлений будет проведен нами в дальнейших работах.

Библиографический список

1. *Граве К. С.* Договор розничной купли-продажи и охрана прав гражданина. В кн.: Учен. зап. Вып. 2. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – С. 169–226.

2. *Загвязинский И.* Договор купли-продажи в советской розничной торговле // Вопр. совет. хозяйств. права / под ред. Л.

¹ См. напр.: *Граве К. С.* Указ. соч. С. 169–226; *Ландкоф С. Н.* Торговые сделки. Теория и практика: Агентурный договор; Залог товара в обороте; Государственные подряды и поставки; Купля-продажа; Договор комиссии; Договор складского хранения и вранты; Договор текущего счета и чек. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1929. – 273 с.

² Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 1.

³ ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения, утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 № 582. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 24.01.2017).

⁴ *Лескова Ю. Г., Григорян В. С.* К вопросу о правовом статусе субъектов торговой деятельности: вопросы теории и практики // Власть Закона. 2016. – № 3 (27). – С. 61–72.

Гинцбурггаи И. Суворова. – М.: Гос. изд-во «Советское законодательство», 1933. – С. 223–256.

3. *Каминка А. И.* Очерки торгового права. Вып. 1. – СПб.: Изд. юрид. кн. склада «ПРАВО», 1912. – 437 с.

4. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / отв. ред.: проф. С. Н. Братусь, проф. О. Н. Садилов. Изд. 3. – М.: Юрид. лит., 1982. – 678 с.

5. *Ландкоф С. Н.* Торговые сделки. Теория и практика: Агентурный договор; Залог товара в обороте; Государственные подряды и поставки; Купля-продажа; Договор комиссии; Договор складского хранения и вранты; Договор текущего счета и чек. – Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1929. – 273 с.

6. *Лескова Ю. Г., Григорян В. С.* К вопросу о правовом статусе субъектов торговой деятельности: вопросы теории и практики // *Власть Закона*. 2016. – № 3 (27). – С. 61–72.

7. *Миколенко Я. Ф.* К вопросу о выделении торгового права как отрасли советского гражданского права // Научная сес., посвящ. 20-летию существования Всесоюзного ин-та юрид. наук (1925–1945): тез. докл. – М., 1946. – С. 43–44.

8. *Новицкий И. Б.* Гражданско-правовое регулирование отношений в области хозяйственно-организаторской деятельности социалистического государства // *Вопр. совет. социалист. права: сб. ст.* – М.: Госюриздат, 1958. – С. 3–69.

9. Отдельные виды обязательств / под общ. ред. К. А. Граве, проф. И. Б. Новицкого. – М.: Госюриздат, 1954. – 360 с.

10. Советское гражданское право: учеб. Т. 2 / под ред. проф. О. А. Красавчикова. Изд. 2. – М.: Высшая школа, 1973. – 456 с.

11. Текст выступления народного депутата СССР Горбунова Ю. Г. // Второй съезд народных депутатов СССР 12–24 дек. 1989 г. Стеногр. отчет. Т. 5. – М.: Изд. Верховного Совета СССР, 1990. – С. 273–280.

12. *Удинцев В. А.* История обособления торгового права. – Киев: Тип. Императорского ун-та им. св. Владимира Н. Т. Корчак-Новицкого, 1900. – 216 с.

13. *Удинцев В. А.* Русское торгово-промышленное право: Общие учения. – Киев: Тип. И. И. Чоколова, 1907. – 479 с.

14. *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. – Киев: Тип. И. Н. Кушнерева и К°, 1886. – 248 с.

15. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. – СПб.: Изд. бр. Башмаковых, 1908. – 516 с.

16. *Шершеневич Г. Ф.* Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права. – Казань: Тип. Императорского ун-та, 1888. – 346 с.

Н. А. Чернядзева

доцент кафедры трудового
и международного права
Пермского государственного
национального исследователь-
ского университета,
докторант кафедры
международного права МГЮА
кандидат юридических наук
chernyadnatalya@yandex.ru



**О НЕОБХОДИМОСТИ СОГЛАСОВАНИЯ
ПОНЯТИЯ «МЕЖДУНАРОДНАЯ ТЕРРОРИСТИЧЕСКАЯ
ОРГАНИЗАЦИЯ» В РЕГИОНАЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ
ОРГАНИЗАЦИЯХ ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА
(ОДКБ, ШОС, СНГ)**

**ON NECESSITY OF MATCHING OF CONCEPT “INTER-
NATIONAL TERRORIST ORGANIZATION” IN
REGIONAL INTERNATIONAL ORGANIZATIONS OF POST-
SOVIET SPACE (CSTO, SCO, CIS)**

В статье анализируются основные антитеррористические соглашения, принятые региональными международными организациями постсоветского пространства (СНГ, ШОС, ОДКБ). Показана актуальность и значимость сферы борьбы с терроризмом в региональном взаимодействии. Несмотря на схожесть основных конструкций в построении правового механизма реагирования на акты терроризма, договоры о противодействии терроризму имеют ряд недостатков, препятствующих эффективной борьбе с этим явлением. Отмечено, что в региональных актах использован различный подход к идентификации признаков террористической организации. Автор предлагает выработать консолидированную позицию ОДКБ, ШОС, СНГ по созданию и ведению общего для всех трех организаций перечня международных террористических и экстремистских групп.

Ключевые слова: международный терроризм; международная безопасность; СНГ; ШОС; ОДКБ; международная террористическая организация.

О необходимости согласования понятия «международная террористическая организация» в региональных международных организациях постсоветского пространства (ОДКБ, ШОС, СНГ)

The main antiterrorist agreements of the regional international organizations of the post-Soviet space (CIS, SCO, CSTO) are analyzed in the article. The author shows the relevance and importance of the fight against terrorism in the regional cooperation. Despite the similarity of the main structures in the legal mechanism of responding to acts of terrorism, counter-terrorism treaties have shortcomings that prevent the effective fight against this phenomenon. The author notes that a different approach to identify the signs of a terrorist organization is used in regional acts. The author proposes to develop a consolidated position of the CSTO, the SCO, the CIS on the creation and maintenance of a common list of international terrorist and extremist groups for all three organizations.

Keywords: international terrorism; international security; CIS; SCO; CSTO; an international terrorist organization.

Современное постсоветское пространство с организационно-правовой точки зрения многолико, находится на стадии перебалансировки и формирования новых международных конфигураций.

Сейчас оформляется новая международная организационно-правовая структура объединений государств – бывших советских республик. Ее составляющие – это созданные на руинах и на историко-политическом наследии СССР организации: СНГ – достаточно аморфное, с невятной компетенцией и политическим потенциалом образование, которое, среди прочего, ведет борьбу и с терроризмом¹; Организация Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) – военно-политический союз, в цели которого входит также и борьба с международным терроризмом и транснациональной преступностью²; Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) и его правопреемник – Евразийский экономический союз (ЕАЭС) – интеграционное экономическое образование с перспективой создания единого наднационального экономического и политико-правового пространства на постсоветской территории. В эту группу можно также включить и Шанхайскую организацию сотрудничества (ШОС), которая, в отличие от ранее упомянутых структур, включает, помимо бывших советских республик, Китай в качестве участника и несколько государств ази-

¹ Договор о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом. Ст. 2 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 22, ст. 2291.

² Устав Организации Договора о коллективной безопасности от 07.10.2002. Ст. 8. URL: http://www.odkbcsto.org/documents/detail.php?ELEMENT_ID=124&sphrase_id=7488 (дата обращения: 13.03.2017).

атского региона – Афганистан, Индию, Монголию, Пакистан – как наблюдателей. Среди основных целей создания данной организации важное место занимает совместное противодействие терроризму, сепаратизму и экстремизму во всех их проявлениях, борьба с незаконным оборотом наркотиков и оружия, другими видами транснациональной преступной деятельности¹.

По мнению *В. В. Устинова* государства-участники СНГ в условиях современной международной ситуации оказались на переднем крае борьбы с международным терроризмом². Действительно, и Россия, и страны нашего ближнего зарубежья в последние десятилетия испытывали на себе многочисленные террористические атаки. Поэтому, например, у нас, в России, действует разработанная национальная правовая антитеррористическая база, основу которой составляют: серия статей в Уголовном кодексе и Федеральный закон «О противодействии терроризму».

Показателен в этом аспекте список террористических организаций, признанных судами РФ запрещенными. На февраль 2017 года в нем – 26 организации, из которых 21 имеют международный характер³. Целями деятельности этих субъектов декларируется, в частности, создание исламских государств на территории СНГ, борьба с органами власти нашего государства, подрыв идеологической и конституционной основы стран христианского мира.

Например, с 2003 г. в России запрещена деятельность «Общества социальных реформ» («Джамият аль-Ислах аль-Иджитимаи»), зарегистрированного в Кувейте как благотворительная организация, имеющая целью установление исламского правления в мировых масштабах (восстановление Всемирного исламского халифата). С 1993 г. эта структура вела активную деятельность на территории РФ и мусульманских стран СНГ – территории, которая предполагалась стать одним из центров рас-

¹ Хартия Шанхайской организации сотрудничества. Преамбула // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 43, ст. 4417.

² Международное право: учеб. / под ред. Л. П. Ануфриевой [и др.]. – М.: Проспект, 2011. – С. 895.

³ Единый федеральный список организаций, в том числе иностранных и международных организаций, признанных судами Российской Федерации террористическими. URL: <http://nac.gov.ru/page/4570.html> (дата обращения: 13.03.2017).

О необходимости согласования понятия «международная террористическая организация» в региональных международных организациях постсоветского пространства (ОДКБ, ШОС, СНГ)

пространения непримиримого ислама и формирования новой мусульманской государственности¹.

Другой пример подобной организации – «Хизб ут-Тахрир», созданной в Иерусалиме еще в 1953 г. и признанной террористической в России (2003 г.). «Хизб ут-Тахрир» ведет активно-агрессивную разъяснительную и пропагандистскую работу по популяризации идей радикального ислама, всемирного халифата и превосходства мусульманской религии и идеологии над иными вероучениями и доктринами. В 2007 г. в Чебоксарах, в 2012 г. в Челябинске были привлечены к уголовной ответственности группы лиц – активных участников местных, подпольно действовавших ячеек «Хизб ут-Тахрир». Во время задержания у них была изъята литература религиозно-экстремистского толка. Эксперты пришли к мнению, что «...в исследованных документах присутствуют положения, содержание которых направлено на возбуждение ненависти либо вражды, унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, социальной группе»²; «...книги и журналы издательства «Хизб ут-Тахрир аль-Ислами», использовавшиеся членами подпольной группы при проведении «халакатов», содержат сведения экстремистской направленности. Они мобилизуют личность к участию в запрещенной деятельности, экстремистским проявлениям, выражают отрицательные эмоциональные оценки и негативные установки в отношении современных государств-субъектов международного права, их конституционного устройства, государственных границ, существующих межгосударственных отношений и имеют целью насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации»³. В ноябре 2013 г. состоялся приговор Челябинского областного суда, в котором за участие в деятельности запрещенной религиозной организации (ч. 2 ст. 282.2 УК РФ), приготовление к насильственному захвату власти и насильственному изменению конституционного строя РФ (ч. 1 ст. 30, ст. 278 УК РФ) и содействие террористической деятельно-

¹ Решение Верховного Суда РФ от 14 февраля 2003 г. № ГКПИ 03-116. URL: nac.gov.ru/content/3934.html (дата обращения: 13.03.2017).

² Заключение экспертов по политологической судебной экспертизе по уголовному делу № 34272 от 18 апреля 2007 г. (пп. 5, 6, 7, 9) // Материалы уголовного дела № 3472. Архив Челябинского областного суда.

³ В Челябинске задержаны пять исламских террористов. URL: <http://chelyabinsk-times.ru/stories/1891> (дата обращения: 13.03.2017).

сти (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) Г., Б., В., И. и Н. были приговорены к длительным срокам лишения свободы¹.

«Хизб ут-Тахрир» обладает признаками международной террористической организации: она имеет филиалы во множестве стран мира (Египет, Сирия, Кувейт, Палестина, США, Австралия, Украина и т. д.); ее деятельность запрещена, помимо России, в Дании, Великобритании, Германии, Узбекистане.

В 2012 г. состоялось Постановление ЕСПЧ по делу *Hizb Ut-Tahrir and others against Germany*². В данном судебном акте было признано, что цели «Хизб ут-Тахрир» явно противоречат ценностям Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в частности, заинтересованности в мирном урегулировании международных конфликтов и святости человеческой жизни. Можно констатировать, указывает решение ЕСПЧ, что названные ценности носят универсальный характер, свойственны всей системе международного права, составляют его принципиальную основу. Соответственно, деятельность «Хизб ут-Тахрир» вступает в противоречие со всей международно-правовой системой (*Art. 74 Decision*).

Борьбе с терроризмом посвящено два значимых многосторонних договора, действующих на нашем пространстве. Это – Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15.06.2001 (далее – договор ШОС)³ и Договор о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом от 04.06.1999 (далее – договор СНГ)⁴.

Данные акты установили базисные, устоявшиеся в мировой практике формы сотрудничества в региональной антитеррористической сфере: определение терроризма и иных основных понятий, необходимых для уголовно-правовой квалификации террористических деяний; установление основных направлений со-

¹ В Челябинском областном суде оглашен приговор участникам террористической организации «Хизб ут-Тахрир аль-Ислами». URL: <http://www.up74.ru/rubrics/prestupnost-i-zakon/2013/11-nojabr/v-cheljabinskom-oblastnom-sude-oglashen-prigovor-pjati-uchastnikam-terroristicheskoy-organizacii-khizb-ut-tahrir-islamii/> (дата обращения: 13.03.2017).

² *Hizb Ut-Tahrir and Others against Germany*. Fifth Section. Decision. Application № 31098/08. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i="ap pno":\["31098/08"\],-itemid":\["001-111532"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=). (дата обращения: 13.03.2017).

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 41, ст. 3947.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 22, ст. 2291.

О необходимости согласования понятия «международная террористическая организация» в региональных международных организациях постсоветского пространства (ОДКБ, ШОС, СНГ)

трудничества и определение институциональной системы для их реализации. По мнению А. А. *Нагиевой*, с которой можно согласиться, договоры о борьбе с терроризмом, принятые в СНГ и ШОС, содержат много схожих норм¹. Общность наблюдается в постановке основных задач, использовании основных принципов международного права в построении правового механизма реагирования на акты терроризма, системе мер по предотвращению, профилактике и противодействию терроризму. Юридический технический подход формирования договорных норм в СНГ и ШОС, по мнению Ю. *Бойко* и Э. *Садыковой*, может считаться прагматичной, удачной международно-правовой попыткой².

Примечательно, что в рамках ОДКБ не разработан акт, устанавливающий правовую базу для данной организации в борьбе с терроризмом. Несмотря на то, что МИД РФ декларирует усиление роли ОДКБ в антитеррористическом взаимодействии³, здесь пока не создан оперативно-правовой инструментарий, позволяющий говорить об эффективной правовой основе сотрудничества. Думается, что сейчас нет необходимости в активизации работы в данном направлении. Первоочередной задачей может считаться создание системного регулирования, конкретизация полномочий каждой международной региональной организации, ликвидация дублирования и коллизий в уже существующих правовых комплексах. Курс должен быть взят на формирование общерегионального антитеррористического права, единого для всего нашего пространства, максимально гармонизированного, с универсальным уровнем.

По мнению Ю. С. *Кудряшовой*⁴, В. Ю. *Вобликова*¹, Е. В. *Колдуновой*², на пространстве Шанхайской организации со-

¹ *Нагиева А. А.* Сотрудничество государств-участников СНГ в области борьбы с терроризмом // Международное уголовное право и международ. юстиция. – 2011. – № 1. – С. 10.

² *Бойко Ю., Садыкова Э.* Политико-правовые аспекты международного сотрудничества в борьбе с терроризмом в рамках ШОС // Обозреватель – Observer. – 2008. – № 8. – С. 28.

³ Россия в борьбе с международным терроризмом // Внешняя политика России в подробностях. URL: http://www.mid.ru/nsnpop.nsf/osn_copy/1166C55233F5FC2C332570430031542B (дата обращения: 13.03.2017).

⁴ *Кудряшова Ю. С.* Форум ШОС об актуальных проблемах развития Организации // Стратегия России в Центральной Азии и Шанхайская организация сотрудничества: сб. ст. / Институт междунар. исслед.; [под ред. А. В. Лукина]. – М.: МГИМО – Университет, 2012. – С. 58.

трудничества имеется достаточный правовой инструментарий, позволяющий единообразно толковать понятия «терроризм», «террористический акт» и другие вопросы, связанные с террористической деятельностью, оперативно и эффективно принимать меры борьбы против терроризма, сепаратизма и экстремизма. Данная точка зрения представляется не совсем обоснованной.

Одним из значимых элементов, не вполне разработанных в актах постсоветского пространства, стало определение содержания понятия «международная террористическая организация». Представляется, что данный пробел нуждается в скорейшей ликвидации в связи с актуальностью создания правового поля борьбы именно с международными организованными формами террористической активности на постсоветском пространстве.

В рамках каждой организации (ОДКБ, ШОС, СНГ) приняты собственные перечни запрещенных объединений. Их содержание существенно отличается друг от друга, не совпадает со списками, принятыми в иных международных структурах. В каждой организации заложен разный подход к формированию такого перечня. Так, в ШОС каждое государство самостоятельно определяет, какая организация может считаться террористической и экстремистской. Общеорганизационный список представляет собой сумму таких государственных списков. Реализованный подход не отражает объективной картины согласованных волей участников ШОС по данному вопросу. На межгосударственном уровне существуют разногласия по признанию тех или иных структур террористическими и экстремистскими. В каждой стране перечень состоит из неодинакового количества запрещенных структур. Так, в российском перечне представлены 19 организаций, в казахском – 12, узбекском – 26. Исламская партия Туркестана и «Организация освобождения Восточного Туркестана» запрещены в трех государствах, «Аль-Каида» и «Движение Талибан» Афганистана – в че-

¹ *Вобликов В. Ю.* Экономическая глобализация и механизм обеспечения региональной безопасности и противодействия терроризму в рамках Шанхайской организации сотрудничества // Реформы и право. – 2010. – № 1. – С. 27.

² *Колдунова Е. В.* Роль Шанхайской организации сотрудничества в Центральной Азии: сравнительный анализ исследовательских дискурсов. URL: http://www.perspektivy.info/history/rol_shankhajskoj_organizacii_sotrudnichestva_v_centralnoj_azii_sravnitelnyj_analiz_issledovatel'skih_diskursov_2013-11-02.htm (дата обращения: 12.03.2017).

О необходимости согласования понятия «международная террористическая организация» в региональных международных организациях постсоветского пространства (ОДКБ, ШОС, СНГ)

тырех, «Исламское движение Восточного Туркестана», «Исламское движение Узбекистана» и «Хизб ут-Тахрир аль Ислами» – в пяти¹.

По имеющимся данным, в перечень ШОС входят 42 запрещенные организации. Показательно, что даже в Региональной Антитеррористической Структуре (РАТС) ШОС признается, что часть из них представляют угрозу лишь некоторым государствам-членам². Так, по требованию Узбекистана в список включены почти все существующие в республике религиозные организации и их лидеры, по инициативе Китая – лидеры и возглавляемые ими уйгурские сепаратистские группы³.

В СНГ вопросами формирования единого списка запрещенных организаций занимается Антитеррористический центр (АТЦ). В основу формирования перечня в рамках данной организации положен принцип признания структуры нелегальной на основании национального судебного решения. Список создается без участия центральных структур СНГ и отражает исключительно государственные взгляды на этот вопрос. Так, например, перечень террористических организаций, по версии Азербайджана, возглавляет президент Армении⁴.

В ОДКБ так же, как и в СНГ, принят подход включения в перечень организаций, признанных запрещенными национальными судебными решениями. При этом только в пяти из семи государств существуют собственные списки. Армения и Белоруссия не предложили ни одной террористической группировки для включения в список ОДКБ. С 2010 года ОДКБ признала террористическими и экстремистскими 47 структур. Россия включила в этот список 22 террористических и 14 экстремистских организаций, Казахстан – 14 террористических и одну экстремистскую организацию, Узбекистан – 14 террористических организаций, Таджикистан – 10 террористических и одну экстремистскую ор-

¹ Перечень террористических, сепаратистских и экстремистских организаций, деятельность которых запрещена на территориях государств-членов ШОС. URL: <http://ecrats.org/ru/activity/legislation/documents/> (дата обращения: 13.03.2017); *Старчак М. В.* Шанхайская Организация Сотрудничества в обеспечении безопасности в Центральной Азии // Безопасность Евразии. – № 4. – 2006. – С. 480.

² РАТС ШОС: сообщая против терроризма. URL: <http://www.infoshos.ru/ru/?idn=5810> (дата обращения: 13.03.2017).

³ *Михайлов В.* «НВО»: Бандитов взяли на карандаш. В ОДКБ обновили списки террористических и экстремистских организаций. URL: <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1237540680> (дата обращения: 13.03.2017).

⁴ Там же.

ганизацию, Кыргызстан – 7 террористических и одну экстремистскую организацию. Причем, во всех списках присутствуют лишь два названия: «Аль Каида. База» и «Хизб ут-Тахрир аль Ислами». Последняя организация в России и Узбекистане считается террористической, а в Казахстане, Кыргызстане и Таджикистане – экстремистской¹.

Таким образом, на национальном уровне в постсоветском пространстве применяются различные, не унифицированные подходы для определения террористического характера организации, нет единого мнения на общее количество таких структур. Некоторые наименования списка ОДКБ вызывают сомнения в части обоснованности их включения в перечни международных организаций. Например, экстремистские организации: «Религиозная группа Краснодарская Православная Славянская община «ВЕКРА» (Ведической Культуры Российских Ариев) Скифской Веси Рассении», «Приморская региональная правозащитная общественная организация «Союз славян», Общественное незарегистрированное объединение – группа «Рада земли Кубанской Духовно Родовой Державы Русь», деятельность которых была признана решениями российских судов запрещенной. Однако они не предполагали ведения активной работы за пределами России, их цели не носили интернациональный характер, соответственно, вряд ли они могут претендовать на международный статус.

Включение в перечни международных организаций преступных структур национального уровня ставит под сомнение эффективность и целевую направленность применения данных актов. В целом, можно отметить, что во всех международных организациях не выработаны квалифицирующие признаки понятия «международная террористическая (экстремистская) организация», отсутствуют какие-либо согласованные меры правоохранительного характера в отношении таких структур². Слабо обоснована роль руководящих органов в формировании данного

¹ Решение Комитета секретарей советов безопасности Организации Договора о коллективной безопасности «О Перечне организаций, признанных террористическими и экстремистскими в государствах-членах Организации Договора о коллективной безопасности от 09.12.2010. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Поросков Н.* «Аль-Каида» в списках не значится. Почему? Перечень экстремистских организаций до сих пор не сформирован. URL: http://www.w.w.psj.ru/saver_national/detail.php?ID=7035 (дата обращения: 13.03.2017).

О необходимости согласования понятия «международная террористическая организация» в региональных международных организациях постсоветского пространства (ОДКБ, ШОС, СНГ)

направления сотрудничества. Подобная ситуация способствует дестабилизации политико-правовой обстановки в регионе, усложняет практическое взаимодействие на уровне внутригосударственных структур.

Такое положение дел позволило *Р. Аллисону* охарактеризовать перспективы самостоятельного, без вмешательства Западной Европы, развития СНГ и иных организаций нашего региона как «виртуальные». ¹ Думается, что с этим согласиться нельзя. Многовековой опыт развития евроазиатской цивилизации показывает нам возможность политического самодостаточного и эффективного существования.

Таким образом, в настоящее время наблюдается организационная многоликость постсоветского пространства. Выявленные особенности дефинитивной части регионального антитеррористического права свидетельствуют, в частности, о пока еще не решенной проблеме систематизации международного взаимодействия в постсоветском пространстве.

Представляется важным выработать консолидированную позицию по внесению подобных субъектов в санкционные списки ОДКБ, ШОС, СНГ и в перспективе разработать общий для всех трех организаций перечень международных террористических и экстремистских групп. В нем должны присутствовать лишь те структуры, деятельность которых несет потенциальную опасность для коллективной безопасности государств-членов. Единый региональный перечень запрещенных организаций должен работать параллельно с национальными перечнями, не подменяя, но дополняя их.

Все указанные специфические черты и недостатки позволяют говорить, во-первых, о недостаточной доктринальной проработке содержания термина «терроризм» в международной правовой базе постсоветского пространства, и во-вторых, о тенденции сохранения национального подхода в борьбе с проявлениями терроризма.

В связи с этим отметим, что в договорах постсоветского пространства остается не решенной задача согласования единых подходов, необходимых для ясной квалификации понятия «террористический акт», выделения его международной формы, определения круга субъектов данного преступления. Требуется

¹ Allison R. Virtual Regionalism, Regional Structures and Regime Security in Central Asia // Central Asian Survey. – 2008 (June). – Vol. 27. – № 2. – P. 185.

обстоятельная разработка и включение в правовую базу унифицированных правил, имеющих научно-доктринальную основу.

Библиографический список

1. *Бойко Ю., Садыкова Э.* Политико-правовые аспекты международного сотрудничества в борьбе с терроризмом в рамках ШОС // *Обозреватель – Observer.* – 2008. – № 8. – С. 25–31.

2. *Вобликов В. Ю.* Экономическая глобализация и механизм обеспечения региональной безопасности и противодействия терроризму в рамках Шанхайской организации сотрудничества // *Реформы и право.* – 2010. – № 1. – С. 26–30.

3. *Колдунова Е. В.* Роль Шанхайской организации сотрудничества в Центральной Азии: сравнительный анализ исследовательских дискурсов. URL: http://www.perspektivy.info/history/rol_shankhajskej_organizacii_sotrudnichestva_v_centralnoj_azii_sravnitelnyj_analiz_issledovateljskih_diskursov_2013-11-02.htm (дата обращения: 13.03.2017).

4. *Кудряшова Ю. С.* Форум ШОС об актуальных проблемах развития Организации // *Стратегия России в Центральной Азии и Шанхайская организация сотрудничества: сб. ст. / Институт междунар. исслед.; [под ред. А. В. Лукина]. – М.: МГИМО – Университет, 2012. – С. 48–80.*

5. *Международное право: учеб. / под ред. А. П. Ануфриевой [и др.]. – М.: Проспект, 2011. – 1185 с.*

6. *Михайлов В.* «НВО»: Бандитов взяли на карандаш. В ОДКБ обновили списки террористических и экстремистских организаций. URL: <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1237540680> (дата обращения: 13.03.2017).

7. *Нагиева А. А.* Сотрудничество государств-участников СНГ в области борьбы с терроризмом // *Международное уголовное право и междунар. юстиция.* – 2011. – № 1. – С. 8–12.

8. *Поросков Н.* «Аль-Каида» в списках не значится. Почему? Перечень экстремистских организаций до сих пор не сформирован. URL: http://www.w.w.psj.ru/saver_national/detail.php?ID=7035 (дата обращения: 13.03.2017).

9. *Старчак М. В.* Шанхайская Организация Сотрудничества в обеспечении безопасности в Центральной Азии // *Безопасность Евразии.* – № 4. – 2006. – С. 475–487.

О необходимости согласования понятия «международная террористическая организация» в региональных международных организациях постсоветского пространства (ОДКБ, ШОС, СНГ)

10. *Allison R.* Virtual Regionalism, Regional Structures and Regime Security in Central Asia // *Central Asian Survey*. – 2008 (June). – Vol. 27. – № 2. – P. 185–202.

Раздел



**Юридическая наука
и практика стран СНГ**

С. В. Скрябин

ведущий научный сотрудник
Института частного права
Каспийского университета
кандидат юридических наук,
доцент
sergei_skryabin@mail.ru

**НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК
И ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯ¹****INVALIDITY OF TRANSACTIONS
AND ITS CONSEQUENCES**

В статье исследуются вопросы, связанные с недействительностью сделок и ее последствиями. Автор критически оценивает проект закона о введении в гражданское законодательство Казахстана ничтожных и оспоримых сделок, позицию Верховного суда Республики Казахстан, фактически ее легализовавшую. Особое внимание уделено последствиям недействительности сделок. По мнению автора, их нельзя сводить только к реституции. Высказывается мнение о том, что при рассмотрении соответствующих споров следует шире применять правила Гражданского кодекса Республики Казахстан о виндикации и неосновательном обогащении.

Ключевые слова: сделки; недействительность сделки; последствия недействительности сделки; реституция.

The article explores issues related to the invalidity of transactions and its consequences. The author critically assesses the draft law on introducing insignificant and disputable transactions into the civil legislation of Kazakhstan, the position of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, which in fact legalized it. Particular attention is paid to the consequences of the invalidity of transactions. In the author's opinion, they cannot be reduced only to restitution. There is an opinion that when considering relevant

¹ Статья подготовлена на основе выступления автора на международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений «Недействительные сделки в гражданском праве», посвященной 75-летию профессора Рольфа Книпера (г. Алматы, 19–20 мая 2016 года).

disputes, the rules of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan on vindication and unjust enrichment should be applied more widely.

Keywords: transactions; invalidity of transaction; consequences of transaction invalidity; restitution.

1 Вводные положения

Первоначально важно отметить несколько моментов, которые характеризуют состояние современного развития гражданского права в Казахстане, имеющих непосредственное отношение к теме о недействительности сделок.

Первое – механическое восприятие чужеродных правовых институтов и конструкций, которое ничего хорошего не может принести ни законодательству Казахстана, ни его правовой системе, ни науке, ни практике. Это, в первую очередь, относится к попытке внедрения в правовую систему некоторых институтов и правил англо-саксонского права¹. По сути, это может привести к утрате Казахстаном суверенитета в правовой сфере. Подобные негативные последствия просто адекватно не оценены казахстанским обществом, но они могут породить резонанс, сопоставимый с т. н. «земельным вопросом», мораторием на применение отдельных норм и правил Земельного кодекса РК от 20 июня 2003 года № 442-ІІ².

По нашему мнению, основная причина сложившейся ситуации заключается в существующем механизме правотворчества в Казахстане: законы пишутся теми, кто их в будущем будет применять³. Проблема именно в изменении: *Правительство должно не придумывать правила, а исполнять те нормы, которые при-*

¹ См.: ст. 4 конституционного закона Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана».

Здесь и далее нормативные правовые акты, судебные акты Республики Казахстан, если в тексте не сказано иное, приводятся по ИС «Параграф» по состоянию на 1 февраля 2017 года.

² См.: 1) Указ Президента Республики Казахстан от 6 мая 2016 года № 248 «О введении моратория на применение отдельных норм земельного законодательства» (с изм. от 18.08.2016); 2) Закон Республики Казахстан от 30 июня 2016 года № 5-VI «О приостановлении действия отдельных норм Земельного кодекса Республики Казахстан и введения в действие Закона Республики Казахстан от 2 ноября 2015 года «О внесении изменений и дополнений в Земельный кодекс Республики Казахстан».

³ См.: План законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2016 год, утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 31.12.2015 № 1153.

нял специально уполномоченный государственный орган – Парламент. И никак иначе.

Второе положение касается «привычек в праве». Мы об этом уже высказывались¹. Приведем только один из сделанных ранее выводов: *в Казахстане на практике сложилась привычка признания сделок недействительными как наиболее удобного и универсального способа защиты гражданских прав*².

Более того, именно это средство защиты зачастую позволяет «с успехом» выйти из сделки, ставшей по тем или иным причинам невыгодной для стороны, ее заключившей. Можно привести многочисленные примеры, когда суды признают сделки недействительными, руководствуясь формальными причинами и основаниями, «легко» применяя при этом последствия недействительности, как правило, двустороннюю реституцию, которая, в свою очередь, часто превращается в одностороннюю, ибо с другой стороны взыскать что-либо невозможно, или же об этом просто «забывается». Мы полагаем, что *спор о праве не может и не должен сводиться только к разрешению судом вопроса об основаниях возникновения правоотношений*. Это – поверхностный подход, при котором невозможно учесть все особенности конкретных ситуаций.

Третье – это проект закона, предмет которого связан преимущественно со сделками. Точнее, с введением в Гражданский кодекс Республики Казахстан («ГК», «Кодекс») дифференциации недействительных сделок на ничтожные и оспоримые. Этот документ находится на рассмотрении в Мажилисе Парламента³. Фактически же совершенствование гражданского законодатель-

¹ См.: Скрябин С. В. Последствия признания сделки недействительной: некоторые вопросы теории и практики применения гражданского законодательства // Зангер. – № 10. – 2013. – С. 46–47.

² Об этой тенденции свидетельствует «Обобщение практики рассмотрения судами споров о признании сделок недействительными (действительными), об истребовании имущества из чужого незаконного владения» // Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан. – № 4. – 2013. – С. 64–87. Далее в тексте – «Обобщение ВС».

Согласно Обобщению ВС в Казахстане ежегодно наблюдается рост числа споров указанной категории, рассматриваемых судами. И в большинстве случаев данные иски удовлетворяются (С. 64–65).

³ См.: проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства», внесен на рассмотрение Мажилиса Парламента постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2015 года № 491. Далее – «Проект закона».

ства, что декларируется концепцией и названием законопроекта, сведено к адаптации ГК для этой классификации. Имеются отдельные детали¹, которые по существу служат лишь неким фоном, не более того. Центральное место в Проекте закона занимают ничтожные и оспоримые сделки и связанные с этим изменения.

Четвертым обстоятельством является Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» (далее – «НП ВС о сделках»). С одной стороны, это хорошо, что высшая судебная инстанция наконец проявила интерес к обобщению судебной практики по этим вопросам, выработке единообразного правоприменительного толкования соответствующих положений ГК. Потребность в этом чрезвычайно высока. Представляет интерес другое. Верховным судом в НП ВС о сделках *уже дано толкование* правил ГК в контексте ничтожных и оспоримых сделок, появление которых еще *только предполагалось!* Возможно, что подобная практика свидетельствует о желании высшей судебной инстанции взять на себя функции законодательного органа власти, либо, как минимум, является результатом расширительного толкования правил Кодекса о сделках. Одним словом, «телега оказалась впереди лошади», причем, далеко впереди.

И, наконец, последнее. Вопрос о сделках, их недействительности, последствиях признания их таковыми требует отдельного и самостоятельного исследования². При этом необходимость ком-

¹ См.: изменение редакции отдельных норм о юридических лицах (п. 1 ст. 41, ст. 43 ГК, подп. 7 и 8 п. 1 ст. 1 Проекта закона и др.), появление новой главы об иных вещных правах, состоящей из двух (!) отсылочных статей (подп. 32 п. 1 ст. 1 Проекта закона), необычной трактовки добросовестности при приобретательной давности (подп. 35 п. 1 ст. 1 Проекта закона) и др.

² Нужно отметить недостаточную проработку теоретических вопросов сделок в казахстанской цивилистической литературе. Имеются несколько статей по отдельным вопросам (см., например, *Ильясова К. М.* О соотношении понятий «недействительные» и «несовершенные» сделки в гражданском законодательстве Республики Казахстан // *Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М. К. Сулейменова* / сост.: Е. Б. Жусупов, А. Е. Дуйсенова. – Алматы: Юрид. фирма «Зангер», 2011. – С. 216–231.

Дополнительно можно отметить две работы: 1) *Басин Ю. Г.* Сделки: учеб. пособие; изд. 2-е, испр. и доп. – Алматы: ВШП «Эдилет», 1999; 2) Глава 4. В кн.: *Защита гражданских прав: монография* / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2011. – С. 87–132 (автор главы – С. А. Джакшиев).

В Российской Федерации имеются серьезные исследования различных проблем сделок. В их числе можно назвать известные работы *Д. О. Тузова* (Реституция

плексного совершенствования гражданского законодательства, всех элементов легальной конструкции сделки для нас очевидна. Цель настоящей статьи скромна: *предложить варианты толкования некоторых правил ГК о недействительности сделок, их последствиях, которые, возможно, будут способствовать решению проблем их практического применения.* Другие связанные с данной темой теоретические положения мы оставим для последующих изысканий.

2 Некоторые общие положения гражданского законодательства о недействительности сделок

Первым из них является вопрос о понятии «недействительная сделка» и его соотношении с иной гражданско-правовой терминологией.

В ГК недействительность сделки определяется посредством указания на нарушение требований, (1) предъявляемых к форме, (2) содержанию и (3) участникам сделки, а также к (4) свободе их волеизъявления. Дополнительно закон указывает на круг лиц, по требованиям которых сделка может быть признана недействительной, называя в качестве таковых: (1) заинтересованных лиц, (2) надлежащие государственные органы и (3) прокурора (п. 1 ст. 157 ГК).

Представляется важным определиться с пониманием термина «нарушение требований», соотношении правил ГК о недействительности сделки и понятии «заинтересованные лица».

Выражение «нарушение требований», используемое законодателем в легальном определении недействительных сделок, может быть неоднозначно истолковано на практике. Главным вопросом здесь может быть соотношение и толкование понятий «гражданское правонарушение» (деликт) и «нарушение требований». Эту же проблему можно сформулировать еще шире – воз-

при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. – М.: Статут, 2007; Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М.: Статут, 2007; Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок: Теоретический очерк. – М.: Статут, 2008 и др.) и О. В. Гутникова (Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). 3-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2007 и др.). В этих исследованиях авторы отмечают ряд особенностей и проблем правового регулирования сделок в гражданском законодательстве России. Полагаем, что некоторые выводы указанных авторов могут быть использованы и для совершенствования гражданского законодательства Казахстана.

возможность рассмотрения недействительности сделок через призму неправомерного поведения, их трактовки как особой разновидности правонарушений.

Для нас ответ очевиден – *нельзя*. Рассматривать вопрос о недействительности сделок в отрыве от понятия самой сделки (ст. 147 ГК), условий ее действительности, не представляется возможным. Сделка всегда является актом *правомерного поведения*, которое желательно для права и поощряется им. Более того, гражданский оборот, гражданские права и обязанности большей частью основываются на сделках. Но для того, чтобы породить определенные последствия, на которые рассчитывают участники (участники) сделки, необходимо следование определенным требованиям, установленным законодательством.

Соответственно, последствием несоблюдения этих предписаний будет только одно – *сделка не станет (или перестанет быть) юридическим фактом*¹. Вместо предполагаемых ее участниками последствий наступят иные, связанные уже с недействительностью сделки.

Понятие же «правонарушение» принципиально иное. Оно связано с поведением лица (виновным или нет), которое уже приняло на себя определенные обязанности добровольно (например, возникших из договора) или налагаемых на лицо законом вследствие участия в определенных отношениях (например, наличие права на земельный участок), либо причинении вреда (гл. 47 ГК). В любом случае современная редакция ГК говорит о правонарушении только в контексте обязательства (ст. 349).

Отдельного внимания требует такое последствие неправомерного поведения, как возмещение убытков (п. 4 ст. 9, ст. 350 ГК). Подчеркнем, что убытки возникают как последствие нарушения прав и/или охраняемых законом интересов. При этом возмещение убытков является универсальным способом защиты гражданских прав. Есть соответствующие положения и в правилах о недействительных сделках. Подобная возможность представлена суду в двусторонних (многосторонних) сделках в виде взыскания со стороны, виновной в совершении действий, вызвавших недействительность сделки, в пользу другой стороны по-

¹ Об этом говорит и Ю. Г. Басин. См.: Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву / сост. М. К. Сулейменов. – Алматы: АЮ-ВШП Адилет, НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – С. 276.

несенные последней убытки, связанные с признанием сделки недействительной (п. 7 ст. 157 ГК).

Редакция данного правила не предполагает возможности однозначного толкования его как правонарушения, но, как минимум, на это указывают два фактора: (а) виновность одной из сторон сделки и (б) наличие убытков как последствий поведения лица. При этом само понятие «убытки» связано с нарушением субъективного права лица (п. 4 ст. 9 ГК). Поэтому системное толкование соответствующих правил, на наш взгляд, позволяет утверждать, что при недействительности сделок убытки могут быть *взысканы только в случае, если в результате этого произошло нарушение прав (возможно, и законных интересов) лица*. Иначе говоря, имеют место и недействительность, и правонарушение.

Взыскание же убытков должно проводиться по правилам гл. 20 ГК (общие положения) и некоторых положений об убытках, предусмотренных для отдельных институтов Кодекса¹.

Еще одним важным моментом является возможность *применения правил ГК о недействительных сделках к имущественным отношениям, регулируемым нормами иных отраслей законодательства*.

Здесь видятся возможными два варианта:

(а) отрасли частного правового регулирования, включая частноправовые нормы в комплексных отраслях законодательства. В подобных ситуациях правила ГК должны применяться субсидиарно (п. 3 ст. 1 ГК). Иначе говоря, отсутствие правил о недействительности сделок в соответствующих нормативных правовых актах «включает» соответствующие нормы Кодекса. Более того, нередко соответствующие нормативные правовые акты содержат обратную отсылку на ГК, его отдельные нормы и институты (см., например, п. 2 ст. 1 Закона РК от 16 апреля 1997 года № 94-І «О жилищных отношениях» и др.);

(б) применение правил ГК к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой (публично-правовое регулирование).

В последнем случае нам видятся следующие проблемы.

Первая: *распространяются ли правила о недействительных сделках на случаи несоблюдения участниками сделок требо-*

¹ О взаимосвязи правил п. 1 ст. 157 и п. 1 ст. 158 ГК далее будет сказано особо.

ваний публичного права? Вторая является продолжением первой и связана с соотношением и взаимосвязью двух положений кодекса: «*нарушение требований, предъявляемых к содержанию сделки*» и *указания о «недействительности сделки, содержание которой не соответствует требованиям законодательства»* (п. 1 ст. 157 и п. 1 ст. 158 ГК соответственно).

Рассмотрим их на примере состоявшихся судебных решений.

В феврале 2010 года Х. приобрел по договорам купли-продажи доли в ТОО О (далее в анализируемой ситуации – «Договор») у трех участников (А., Ж. и Х. – «Продавцы»). Доли Продавцами были переданы; перерегистрация в органах юстиции произведена. В свою очередь, Х. свои обязательства исполнил ненадлежащим образом, оплатив приобретенные доли частично, в течение четырех лет, но полностью долг так и не погасил.

Продавцы обратились в суд. В свою очередь, Х. предъявил встречный иск, предмет и юридическая аргументация которого представляют интерес для настоящей статьи¹. Во встречном иске были заявлены требования о признании п. 2.2. Договора недействительным и незаконным, вычете при взыскании суммы основного долга суммы индивидуального подоходного налога в размере 10 % от стоимости доли по причине его несоответствия подп. 15) п. 1 ст. 156 Кодекса Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс) (далее – «НК»).

Суд посчитал, что п. 2.2. Договора не соответствует НК, признал его недействительным и незаконным, произвел вычет из основного долга. Этот довод суда был поддержан судами вышестоящих инстанций без сколько-нибудь надлежащего обоснования².

¹ Отметим, что это гражданское дело имеет множество «интересных» материальных и процессуальных аспектов, которые мы предполагаем рассмотреть в отдельной публикации.

² См.: Решение Атырауского городского суда (председательствующий – судья Жумабаев Б. Б.) от 27 февраля 2015 года по делу № 2-543/15; постановление судебной коллегии по гражданским и административным делам Атырауского областного суда (председательствующая – судья Нуржанова Б. Б.) от 04 мая 2015 года № 2а-531-15; постановление кассационной судебной коллегии Атырауского областного суда (председательствующий – Бектурганов М. Ж.) от 02 декабря 2015 года № 2к-608-2015; постановление судьи судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Казахстан Абдрахманова С. А. от 27 июня 2016 года № 3г-6787-16.

Мы полагаем состоявшиеся судебные постановления не соответствующими закону по следующим основаниям.

Во-первых, установление дохода физического лица, его размер, правила об исчислении налогов на доходы лица и другие положения регулируются нормами налогового законодательства, которые *не были предметами ни первоначального, ни встречного исков, ни судебного рассмотрения.*

Во-вторых, суд необоснованно применил нормы налогового законодательства к гражданским правоотношениям.

В соответствии с п. 4 ст. 1 ГК к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами.

В свою очередь налоговое законодательство регулирует властные отношения по установлению, введению и порядку исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет, а также отношения между государством и налогоплательщиком (налоговым агентом), связанные с исполнением налогового обязательства (ст. 1 ГК). Само налоговое законодательство Казахстана состоит из НК и нормативных правовых актов, принятие которых предусмотрено им. При наличии противоречия между НК и другими законодательными актами Республики Казахстан в целях налогообложения действуют нормы НК. Запрещается включение в неналоговое законодательство Республики Казахстан норм, регулирующих налоговые отношения, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом (пп. 1 и 4 ст. 2 НК).

Вопросы соотношения норм гражданского и налогового законодательства были предметом неоднократного рассмотрения судами Республики Казахстан по конкретным делам, обобщений судебной практики и нормативных постановлений Верховного суда, прокуратуры, разъяснений уполномоченных государственных органов (статья 60 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах»).

Заметим, что указанная «особенность» весьма распространена в судебной практике. В актах как нижестоящих, как и вышестоящих судебных инстанций мотивировочная часть судебных решений оставляет желать лучшего. Но это тема отдельного исследования.

Так, в п. 3 Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 27 февраля 2013 года № 1 «О судебной практике применения налогового законодательства» прямо указано на то, что «...судам следует разграничивать налоговые отношения от других имущественных отношений, регулируемых гражданским законодательством». И далее приводится пример недопущения уменьшения начисляемого на не уплаченную в срок сумму налогов и других обязательных платежей в бюджет пени на основании статьи 297 ГК. Затем в пункте 25 специально отмечается, что НК «...прямо не связывает возникновение, исполнение и прекращение налогового обязательства с **недействительностью сделки в гражданско-правовом порядке**» и далее «...налоговые последствия влекут не сами гражданско-правовые сделки, а совершаемые в их исполнение финансово-хозяйственные операции, подтвержденные первичными бухгалтерскими документами. В этой связи признание гражданско-правовой сделки недействительной без фактического проведения реституции не может являться основанием для внесения изменений в налоговую отчетность. Судам следует иметь в виду, что в силу части 2 статьи 71 ГПК решение суда по делу о действительности или недействительности сделки не имеет преюдициального значения для налогового спора, если в нем не участвуют те же лица» (выделено мною – С.С.). Иначе говоря, только надлежащее исполнение Договора могло повлечь определенные налоговые последствия. Учитывая же тот факт, что Договор, как и состоявшиеся судебные акты, X. до сих пор не исполнены, то *никаких налоговых последствий соответствующие сделки для продавцов не могли повлечь.*

На неприменение гражданского законодательства к налоговым отношениям прямо указывается в ряде документов Верховного суда¹, других государственных органов Республики Казахстан¹.

¹ См.: 1) Письмо надзорной коллегии Верховного суда Республики Казахстан от 25 декабря 2002 года № 5-11/1981; 2) Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с лжепредпринимательством (См.: Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан. – № 10. – 2008. – С. 25); 3) Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного суда Республики Казахстан от 13 августа 2014 года № Згп-450-14 о признании торгов недействительными; 4) Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного суда Республики Ка-

Изложенное позволяет заключить, что признание судами п. 2.2. Договора недействительными по мотиву его несоответствия подп. 15 п. 1 ст. 156 НК, *не основывается ни на нормах гражданского, ни налогового законодательства*. В свою очередь, правило п. 1 ст. 158 ГК, которым суды обосновали недействительность и незаконность пункта 2.2. Договора, может быть *применено только в том случае, если в налоговом законодательстве есть прямая отсылка к соответствующим статьям ГК о недействительности сделок*. 10 % от общей суммы Договора является составной частью его цены и поэтому надлежащим исполнением обязательств со стороны Х. будет только оплата сделки в полном объеме (ст. 282 ГК).

В анализируемой ситуации следует обратить внимание еще на одно обстоятельство, оставленное судами без должного внимания и оценки. Речь идет о правиле п. 2 ст. 158 ГК о том, что «лицо, умышленно заключившее сделку, которая нарушает требование законодательства, устава юридического лица либо компетенцию его органов, не вправе требовать признания сделки недействительной, если такое требование вызвано корыстными мотивами или намерением уклониться от ответственности». В рассматриваемом деле многие факты свидетельствовали именно об этом: именно Х. были предложены для подписания продавцам формы Договора, встречный иск был очевидно заявлен для снижения размера ответственности по неисполненным обязательствам по оплате стоимости доли, доказательства невиновности в неисполнении обязательств Х. не представил (п. 1 ст. 359 ГК).

В обоснование изложенных выше утверждений сошлемся на мнение Ю. Г. Басина, полагавшего, что ст. 158 ГК определяет важнейшее требование к сделке – ее полное соответствие закону. При этом имеются в виду не всякие нарушения закона. Ст. 158

захстан от 10 апреля 2013 года № Згп-229-13 об исполнении налоговых обязательств и др.

¹ См.: 1) Письмо Генеральной прокуратуры Республики Казахстан от 6 марта 2012 года № 2-010711-12-11697; 2) Письмо Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан от 16 августа 2007 года № НК-УМ-1-17/8974 «Касательно применения льгот при перемене лиц в обязательстве, в связи со смертью лизингополучателя»; 3) Письмо Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан от 29 дек. 2009 года № НК-21-25/13404 «Налогообложение выплат по финансовому лизингу при расторжении договора»; 4) Письмо Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан от 3 мая 2011 года № НК-21/7136 «Присужденные судом пени включаются в СГД в том налоговом периоде, в котором наступил срок решения суда» и др.

направлена **против несоответствия закону содержания** сделки, т. е. против открытого противозакония. Это могут быть условия сделки, предусматривающие совершение преступления, уклонение от исполнения императивных правил закона, продажу частным лицам предметов, изъятых из оборота, и пр. Однако одно лишь отсутствие в законе нормы, разрешающей совершать сделки подобного рода, не может вести к ее недействительности. Недействительной должна быть признана сделка, содержание которой **нарушает запреты** закона (выделено автором)¹. По мнению автора, п. 2 ст. 158 ГК «соответствует принципу, хорошо известному зарубежному праву: «Not go to Court with dirty hands» (нельзя идти в суд с грязными руками)»².

Изложенное позволяет дать ответы на вопросы, сформулированные выше.

1. *По общему правилу, правила ГК о недействительных сделках на случаи несоблюдения участниками сделок требований публичного права не распространяются. Для их применения необходимо прямое указание закона, содержащего нормы публичного права.*

2. Указание Кодекса о нарушении требований, предъявляемых к содержанию сделки (п. 1 ст. 157 ГК) и недействительности сделки, содержание которой не соответствует требованиям законодательства (п. 1 ст. 158 ГК) надлежит рассматривать только в качестве несоответствие условий сделки установленным запретам, нарушением императивных норм гражданского законодательства. К соответствующим отношениям возможно применение правил Кодекса о договорах (п. 1 ст. 382, ст. 383 ГК)³.

3 О видах недействительности сделок

По мнению Ю. Г. Басина, ГК, в отличие от норм Модельного Гражданского кодекса и Гражданского кодекса Российской Федерации, не делит недействительные сделки на ничтожные и оспо-

¹ Басин Ю. Г. Указ. соч. С. 277–278.

² Там же. С. 279.

³ Другие общие положения о недействительности сделок в настоящей статье не приводятся. Например, понятие «заинтересованного лица». Об этом см.: Скрыбин С. В. Последствия признания сделки недействительной. – С. 47–49.

Дополнительно укажем на то, что ни одна из указанных выше проблем, связанных с общими положениями о недействительных сделках, не нашли своего отражения в НП ВС о сделках. А жаль!

римые, поскольку это деление имеет практическое значение лишь для определения того, кто вправе требовать признания сделки недействительной – участник сделки, другое заинтересованное частное лицо, либо уполномоченный государственный орган. А об этом специально сказано в статьях, определяющих конкретные основания недействительности. Главный разграничительный признак между ничтожной и оспоримой сделками статья 166 ГК РФ видит в том, что оспоримая сделка признается недействительной в силу судебного решения, а для признания недействительности ничтожной сделки судебного решения не требуется. Но данный признак не является достаточно надежным. Если участники ничтожной сделки (или хотя бы один из них) не согласен с ее оценкой недействительности, от кого бы она ни исходила, то без судебного решения по данному вопросу не обойтись. Дело поэтому не в том, требуется или не требуется судебное признание недействительности сделки, а в том, чьи интересы (частные или публичные) были нарушены при заключении сделки, и следовательно, кто вправе обратиться в суд с соответствующим требованием¹.

До недавнего времени это положение ГК казалось аксиомой. При этом существовали публикации отдельных казахстанских авторов, в которых выдвигались предложения о необходимости включения в Кодекс ничтожных и оспоримых сделок². Они так бы и остались неразделенными нами доктринальными положени-

¹ Басин Ю. Г. Указ. соч. С. 277.

² См.: Сулейменов М. К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан / Защита гражданских прав: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 10-летию КазГЮУ (в рамках ежегодных цивилистических чтений). – Алматы, 13–14 мая 2004 г. / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – С. 28; Диденко А. Г. Лекция 16. Сделки. 2 лекция / Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. – Алматы: Нур-пресс, 2006. – С. 320–325; Алимбеков М. Т., Тумабеков Д. А. О некоторых вопросах недействительности сделок, об истребовании имущества из чужого незаконного владения / Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 41. Под ред. А. Г. Диденко. – Алматы: Раритет, 2013. – 344 с. – С. 20–41; Нестерова Е. В. Проблемы нормативного закрепления ничтожных и оспоримых сделок в законодательстве Республики Казахстан / URL: http://www.zakon.kz/4752330-problemy-normativnogo-zakrepleniya.html#_ftnref19 (дата обращения: 29 октября 2015); Диденко А. Г. Вызовы времени: теория недействительных сделок и ее отражение в современной правовой действительности / Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 45. Сборник судебных актов по недействительным сделкам / под ред. К. А. Мамаи, А. Г. Диденко. – Алматы: Раритет, 2016. Вып. 45. – 276 с. – С. 5–38.

ями, если бы не подготовленный Минюстом Проект закона и не принятое НП ВС о сделках. Но если проект закона еще только предполагал включение в ГК соответствующих правил, то Верховный суд априори исходит из тезиса о том, что они реально существуют. Тогда, следуя логике разработчиков НП ВС о сделках, нужда в закреплении ничтожных и оспоримых сделок отсутствует. Ведь они уже есть!

Анализ текста Проекта закона (подп. 21 п. 1 ст. 1) показывает, что предлагаемые изменения основываются только на единственном критерии – необходимость, или без таковой, *признания недействительности сделки судом*. Различий между лицами, имеющими право заявить соответствующее требование (пп. 2 и 3 ст. 157 Проекта закона), по существу нет.

Более того, НП ВС о сделках по существу размывает и этот критерий, указывая что «...Установленная законом ничтожность сделки *не препятствует* заинтересованному лицу требовать *судебного признания недействительности такой сделки*».

Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть *предъявлено любым заинтересованным лицом независимо от того, заявлено ли требование о признании ничтожной сделки недействительной*» (абзацы 3–4 п. 1 НП ВС о сделках, – выделено автором).

Изложенное позволяет заключить вывод об отсутствии надежного критерия разграничения недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, о чем уже упоминал Ю. Г. Басин. Разработчикам Проекта закона и НП ВС о сделках не удалось исключить суд из процедур признания сделок недействительными. Ну, никак не получилось!

Может быть, критерии разграничения есть в указанных выше источниках? Обратимся к ним.

По мнению М. Т. Алимбекова и Д. А. Тумабекова «в случае, если суд при рассмотрении спора, в котором стороны ссылаются на те или иные сделки как на доказательства по делу, установит, что сделка совершена с нарушением требований, предъявляемых к форме, к содержанию, к участникам сделки, к свободе их волеизъявления (эти нарушения имеются как в совокупности, так и по отдельности), то суд, исходя из норм, регулирующих данную сделку, обязан установить, должна ли эта сделка согласно требованиям закона признаваться недействительной судом по иску заинтересованного лица (оспоримая сделка), либо она недействи-

тельна в силу прямого указания на это закона, т. е. независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Если суд установит, что сделка является оспоримой, то, оценивая ее, суд должен разъяснить сторонам их право на обращение в суд с иском с самостоятельным требованием о признании данной сделки недействительной, поскольку до признания этой сделки судом недействительной, данная сделка будет являться совершенной с вытекающими отсюда последствиями.

Однако, если будет определено, что сделка является ничтожной, то суд устанавливает факт ничтожности сделки полностью или частично, оценивает сделку как недействительную полностью или в части ее отдельных условий, констатирует недействительность сделки и применяет последствий ее недействительности. В этом случае обращения в суд с иском о признании такой сделки недействительной не требуется¹. И далее, «не следует исключать то, что прямое указание в законе на недействительность сделки не лишает заинтересованных лиц их права на обращение в суд с исками о признании данной сделки недействительной, поскольку признание сделки недействительной в соответствии с пунктом 1 статьи 9 ГК является одним из способов защиты гражданских прав. Такое же право имеется и у лиц в случае возникновения спора по сделке, которая в силу закона является ничтожной»².

Е. В. Нестерова отмечает, что «казахстанское законодательство уже предусматривает как ничтожные, так и оспоримые сделки. Однако отсутствие общей нормы, регламентирующей соответствующее деление, а также последствия ничтожных сделок создает необоснованную неопределенность в отношении недействительных сделок... В отношении такого рода сделок одни суды исходят из того, что сделка, на которую ссылается сторона, никем не оспорена, в установленном порядке не признана недействительной, после чего принимают такую сделку в качестве доказательства и разъясняют право на подачу самостоятельного иска о признании этой сделки недействительной. Итог – искусственно создаваемая волокита в судебной системе. Другие же суды, ... напротив, сразу оценивают ничтожную сделку в качестве таковой и игнорируют ее правовые последствия»³.

¹ Алимбеков М. Т., Тумабеков Д. А. Указ. соч. С. 24–25.

² Там же. С. 28.

³ Нестерова Е. В. Указ. соч.

Заметим, что в приведенных цитатах авторы никак не отрицают роль суда в установлении обстоятельств ничтожности и оспоримости сделок. Никак! Отличия лишь в том, что определение ничтожности не нуждается в предъявлении соответствующего иска, но может быть рассмотрено судом в иных спорах. Но подобные утверждения, по нашему мнению, никак не подтверждают необходимость легального разграничения ничтожных и оспоримых сделок. Достаточно разъяснений Верховного суда о том, что в случае указания в ГК формулы «сделка является недействительной», «недействительна сделка» иски о признании сделки недействительной не заявляются, а соответствующие требования рассматриваются в рамках спорных правоотношений. Например, согласно п. 2 ст. 168 ГК недействительна доверенность, в которой не указана дата ее выдачи. В этом случае действуют правила ст. 165 ГК о представительстве без полномочий, со всеми вытекающими правовыми последствиями. Следовательно, сделки по выдаче доверенности нет, она не совершена.

А. Г. Диденко, будучи давним сторонником деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, в одной из последних своих работ пытается сделать упор на их природу. По мнению автора, «ошибка законодателя, отказавшегося от деления недействительных сделок, заключается также совсем не в частных последствиях, ... а в наличии или отсутствии у лица прав считать сделку дающей правовой эффект или же юридически irrelevantной. ... нахождение прав, отличающих один вид недействительности от другого». И далее, «для отграничения ничтожной сделки от оспоримой достаточно установить, определяет ли законодатель в качестве необходимого условия недействительности принятие судебного решения или нет. Если судебное решение необходимо – сделка является оспоримой, если нет – она ничтожна»¹. Признаками, раскрывающими природу недействительной ничтожной и недействительной оспоримой сделки, А. Г. Диденко называет «цель, преследуемую законодателем при отнесении одной сделки к ничтожным, а другой – к оспоримым. Для ничтожных сделок основная цель – минимизировать ее гражданско-правовое значение... Цель отнесения сделки к числу оспоримых – дать возможность заинтересованным лицам при обнаружении пороков сделки обратиться в суд с тем, чтобы суд определил степень существенности допущенных пороков и с учетом этого

¹ Диденко А. Г. Указ. соч. С. 13.

либо аннулировал сделку, то есть признал ее недействительной, либо сохранил ее силу. Далее требуется установить причины, вызывающие необходимость введения в законодательство недействительных сделок с разграничением их на виды. Причины могут быть самыми разными. Так, выделение ничтожных сделок может быть обусловлено как очевидной их правовой и нравственной порочностью, так и необходимостью сместить акцент с частноправового регулирования на публично-правовой...»¹. Наконец, «Гражданский кодекс не разграничивает последствий ничтожных и оспоримых сделок. Думается, такое разграничение, во всяком случае, по некоторым показателям, должно быть произведено, например, оставление реституции только для оспоримых сделок, сохранение возможности конфискации для ничтожных сделок. Но в целом вопрос о последствиях недействительных сделок нуждается в отдельном специальном рассмотрении»².

Итогом рассуждений автора является предложение о новой редакции нормы статьи ГК о недействительных сделках:

«В случаях и по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом и законодательными актами, сделка может быть в судебном порядке признана недействительной (оспоримая сделка).

Считается недействительной сделка, независимо от признания ее таковой в судебном порядке, если это прямо закреплено в Гражданском кодексе и законодательных актах (ничтожная сделка)»³.

Что сказать, и здесь маститый ученый не смог предложить никакого иного критерия, кроме как участие или неучастие суда в признании сделки недействительной. Гора родила мышь.

Сам факт принятия НП ВС о сделках обнажил еще одну проблему, суть которой можно сформулировать следующим образом: *может ли нормативное постановление Верховного суда противоречить закону?* Или еще, более предметно: *оправданность указаний в НП ВС о сделках на ничтожные и оспоримые сделки при отсутствии соответствующей классификации в действующей редакции ГК?*

По этому факту были высказаны различные суждения.

¹ Диденко А. Г. Указ. соч. С. 13,14.

² Диденко А. Г. Указ. соч. С. 19.

³ Там же.

Так, *М. К. Сулейменов* считает, что «очень простую схему, закрепленную в Конституции и в Законе о правовых актах..., Верховный Суд очень активно и агрессивно пытается подменить другой схемой, по которой его нормативные постановления становятся на один уровень с законами и даже выше их. То есть судебная власть пытается взять на себя функции законодательной и исполнительной власти. Это очень опасная тенденция, и поэтому теоретическое осмысление правовой природы нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан приобретает колоссальное практическое значение»¹.

Ф. С. Карагузов указывает, что «**нормативными постановлениями Верховного Суда не могут устанавливаться правовые нормы, регулирующие какие-либо общественные отношения! И тем более, нормативными постановлениями Верховного Суда также не могут изменяться содержание правовых норм, принятых Парламентом**»² (выделено автором).

Один из разработчиков НП ВС о сделках НП ВС *Д. А. Тумабеков*, возражая *М. К. Сулейменову*, высказал свои суждения как о ничтожности и оспоримости сделок, так и о праве Верховного суда принимать нормы, регулирующие соответствующие отношения³. Прежде всего, автор не считает правило п. 1 ст. 157 ГК императивным, поэтому толкование *проф. Сулейменова* о том, что только суд признает сделки недействительными, – полагает неверным. Автор отмечает, что «в гражданском законодательстве Казахстана прямо не применяются термины «ничтожная» или «оспоримая» сделка. В то же время, статья 159 ГК озаглавлена «Основания недействительности сделок». Это указывает на то, что законодателем использованы понятия, которые включают в себя недействительность сделок в силу прямого указания закона, т. е. независимо от такого признания судом»⁴.

¹ См.: *Сулейменов М. К.* Может ли нормативное постановление Верховного Суда быть выше закона? / URL: <http://www.zakon.kz/4808524-mozhet-li-normativnoe-postanovlenie.html> (дата обращения: 23.08.2016).

² *Карагузов Ф. С.* Записка о нормативных постановлениях Верховного Суда Республики Казахстан. URL: <http://www.zakon.kz/4815348-zapiska-onormativnykh-postanovlenijakh.html> (дата обращения: 07.09.2016).

³ *Тумабеков Д. А.* Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан как уникальный механизм формирования судебной практики и совершенствования закона / URL: <https://www.zakon.kz/4817215-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html> (дата обращения: 15.09.2016).

⁴ *Тумабеков Д. А.* Указ. соч.

Подведем промежуточный итог. Первоначально отметим, что выше нами уже был высказан тезис о том, что *суды должны заниматься своим делом, т. е. применять закон*. После принятия НП ВС о сделках мы только утвердились в своей позиции и обязательно вернемся в очередной публикации к соответствующей проблематике. Пока только отметим, что в целом мы разделяем позиции двух наших коллег, процитированных выше. Сделаем лишь одну ремарку.

Казавшиеся многим устоявшимися теоретические постулаты о том, что нормативные постановления Верховного суда являются нормативными правовыми актами особого рода, пребывающими вне иерархии с другими нормативными правовыми актами, показали закономерный итог этой концепции – суды начали «додумывать» и «дописывать» законы вместо законодателя.

Оценивая ничтожные и оспоримые сделки, которые де-факто легализованы в НП ВС о сделках и предполагаются к закреплению в ГК Проектом закона, можно повторить уже приведенный выше тезис Ю. Г. Басина: *критерий участия или неучастия суда в решении судьбы сделки не является надежным*. Более того, он формален. Включение в ГК ничтожных сделок позволит участникам оборота заявить: я полагаю совершенную сделку ничтожной, поэтому я ее исполнять не буду. Сам совершил, сам признал. Заинтересованное лицо ничего не сможет с этим поделать, кроме как прийти с соответствующим требованием в суд. А что, если и он откажет в принятии и рассмотрении подобного требования? Образуется юридический тупик. Выход из него нам представляется иным, чем он видится разработчикам Проекта закона и НП ВС о сделках и его можно сформулировать тремя тезисами:

- 1) твердая политика Верховного суда по сокращению практики применения т. н. реституционных последствий недействительным сделок, общая характеристика которых будет дана ниже;
- 2) разграничение случаев несовершенных (несостоявшихся) и недействительных сделок¹;

Ответ на эти утверждения см.: Сулейменов М. К. Есть ли пределы толкования Верховным Судом норм Гражданского кодекса? / URL: <http://www.zakon.kz/4818774-est-li-predely-tolkovaniya-verkhovnym.html> (дата обращения: 23.09.2016).

¹ Здесь мы в целом разделяем позицию М. К. Сулейменова. См.: Сулейменов М. К. Нормативное закрепление категории ничтожной сделки в законодатель-

3) раскрытие особенностей процедур признания сделок недействительными для случаев, когда закон категорично говорит, что «сделка является недействительной», и особо для случаев, когда «сделка может быть признана недействительной». Для этого достаточно квалифицированных разъяснений Верховного суда о различных презумпциях, распределения бремени доказывания между участниками сделки¹. Наличие же особых правил ГК о ничтожных и оспоримых сделках нам представляется излишним.

4 Последствия недействительности сделки²

Последствия недействительности сделок предусмотрены в пп. 3–6 ст. 157 ГК. Но этих правил для общей оценки недостаточно. Анализ Кодекса позволяет предложить следующую классификацию последствий недействительности сделок:

1) *Реституционные последствия*. Они выступают специальными последствиями недействительности сделок в виде (а) двусторонней реституции, (б) односторонней реституции, (в) недопущение реституции (пп. 3–5 ст. 157 ГК). Рассмотрим их подробно.

Реституция как самостоятельный способ защиты в ГК не указан. Это доктринальное понятие, которое следует из латинского термина *restituere* (т. е. снова ставить, вновь приводить в порядок, возмещать, восстанавливать³). Поводом для его выделения

стве Казахстана: вызовы времени или повторение чужих ошибок? URL: <http://www.zakon.kz/4779047-normativnoe-zakreplenie-kategorii.html> (дата обращения: 05.03.2016).

¹ См.: *Сулейменов М. К.* Может ли нормативное постановление Верховного Суда быть выше закона? URL: <http://www.zakon.kz/4808524-mozhet-li-normativnoe-postanovlenie.html> (дата обращения: 23.08.2016).

² О последствиях недействительности сделок, соотношении с иными способами защиты гражданских прав см. ранее опубликованные работы: *Скрябин С. В.* Последствия признания сделки недействительной. – С. 47–54; *Скрябин С. В.* Соотношение виндикации и реституции в гражданском праве Казахстана / Рольф Книпер и частное право постсоветских стран. Рольфу Книперу *Liber amicorum*. – Алматы: «Дәуір-Кітап», 2016. – 272 с. – С. 253–256, 261–265.

С учетом этого обстоятельства далее мы предполагаем ограничиться только констатацией наших выводов и утверждений. Исследовательскую часть заинтересованный к тому читатель найдет в указанных выше разделах.

³ См.: *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чеш. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. – С. 278.

По мнению *Д. О. Тузова*, впервые этот термин для обозначения последствий недействительности сделок был введен в научный оборот *Д. М. Генкиным*. Подробнее см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок. – С. 418 и сл.

выступают две нормы кодекса: (1) п. 1 ст. 9 ГК, в котором законодатель в качестве самостоятельного способа защиты называет «восстановление положения, существовавшего до нарушения права», и (2) выражение «при недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке», используемое в п. 3 ст. 157 ГК¹. В последнем случае реституция является одним из возможных последствий недействительности сделок и поэтому является частным случаем применения этого способа защиты гражданских прав. Формальное и буквальное прочтение приведенных положений ГК позволяет говорить о тождестве данных явлений. По нашему мнению, именно это *формальное тождество* способствует столь активному распространению этого способа защиты в судебной практике.

Однако содержательное определение реституции как возврата в первоначальное положение позволяет иначе определить ее правовую природу. Дело в том, что подобный возврат имеет место не только как частный случай, относящийся к одному из возможных последствий недействительности сделок, но и *входит в содержание других способов защиты гражданских прав*. В качестве примеров приведем две ситуации²:

а) Истребование имущества собственником из чужого незаконного владения (ст. 260–263 ГК), известного в науке гражданского права в качестве виндикационного иска. Очевидно, что

¹ Возможно, именно поэтому Проектом закона предлагается изложить п. 1 ст. 9 ГК в новой редакции, включив в него соответствующие способы защиты гражданских прав: «*признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки*» (см. подп. 4 п. 1 ст. 1 Проекта закона).

² Интересно отметить, что Кодекс в определенных случаях говорит о возврате полученного по сделке (договору). Например, как следствие невозможности исполнения двустороннего договора (ст. 361 ГК). Однако в подобных ситуациях о возврате в первоначальное положение не может быть и речи. Возврат обусловлен только тем, за что не было получено встречное удовлетворение по договору. Формально можно допустить ситуации, в которых отсутствовало какое-нибудь встречное предоставление, и соответственно, все полученное по договору подлежащее возврату. Но в этом случае первоначально положение приводится только одна сторона, но никак ни обе, как это имеет место быть при виндикации и кондикции.

Изложенное выше позволяет заключить: (1) реституция действующему ГК не известна в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав и (2) приведение сторон в первоначальное положение входит в содержание виндикационного и кондикционного способов защиты гражданских прав.

правила ст. 263 ГК как раз и направлены на возвращение сторон в первоначальное положение.

б) Возврат неосновательного обогащения (п. 1 ст. 953 ГК). Законодатель сформулировал группу норм, выделив их в самостоятельную главу (гл. 48 ГК), назвав их обязательствами вследствие неосновательного обогащения (кондикционные обязательства). Очевидна направленность этих норм: *возврат сторон кондикционного обязательства в первоначальное положение.* Еще более интересно правило п. 2 ст. 953 ГК, согласно которому обязанность возврата неосновательного обогащения возникает в случае, *если основание, по которому приобретено или сбережено имущество, отпало впоследствии.* Нет никаких сомнений, что *эта норма напрямую связана с недействительностью сделок.*

Односторонняя реституция и недопущение реституции (пп. 4–5 ст. 157 ГК) по своей сути являются конфискацией, так как взыскиваются в доход государства. Исследование правовой природы конфискационных последствий недействительности сделки (односторонней реституции и недопущение реституции) составляет предмет самостоятельного исследования, которое целесообразно провести специалистами в области публичного и частного права. Здесь ограничимся лишь некоторыми замечаниями.

Законодатель в пп. 4 и 5 ст. 157 ГК увязывает применение данных последствий недействительности сделки с наличием (а) преступного умысла у одной или обеих сторон сделки и (б) состоявшимся решением или приговором суда.

Здесь нам видится логическое противоречие. С одной стороны, установление преступного умысла возможно только в рамках уголовного процесса, и только в том случае если лицо (исключительно физическое) обвиняется в совершении преступления. С подобным пониманием указанных норм Кодекса проблем не возникает. С другой стороны, законодатель, указывая на решение суда, не исключает возможность установления преступного умысла по правилам гражданского права и гражданского процесса. Однако Кодекс, помимо указанных положений ст. 157 ГК, конфискацию упоминает только как основание (подп. 4 п. 2 ст. 249 ГК) и способ принудительного прекращения права собственности (ст. 254 ГК). В последнем случае имеется прямая отсылка к законодательным актам, которыми предусмотрена возможность проведения конфискации.

Таких ситуаций две.

Во-первых, в соответствии со ст. 48 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V («УК») конфискация может: (1) коснуться всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного, а также – имущества, являющегося орудием или средством совершения преступления, (2) быть назначена только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями особенной части УК. При этом (3) имеется перечень имущества, не подлежащего конфискации (п. 5 ст. 48 УК, приложение к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 234-V).

Во-вторых, конфискация предусмотрена в качестве разновидности административный взысканий (подп. 3 п. 1 ст. 41 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V («КоАП»)), имеющих дополнительный характер (п. 3 ст. 42 КоАП). И в этом случае конфискация: (1) может коснуться лишь предмета, являющегося орудием либо предметом совершения административного правонарушения, а также имущества, полученного вследствие совершения административного правонарушения, (2) применяется только судья и может налагаться в случаях, предусмотренных соответствующими статьями особенной части КоАП (ст. 45 КоАП).

Однако в обоих случаях применение конфискации возможно только по приговору (УПК) или постановлению суда (КоАП), но никак не решением суда, которое принимается по правилам гражданско-процессуального законодательства. По смыслу п. 3 ст. 76 Кодекса Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» («ГПК») вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяний лица, в отношении которого состоялся приговор суда. При этом суд обязан приостановить производство по гражданскому делу в случае невозможности его рассмотрения до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, уголовном или административном судопроизводстве до вступления в законную силу решения, приговора или постановления суда (подп. 4 ч. 1 ст. 272, подп. 3 ч. 1 ст. 274 ГПК).

Изложенное позволяет сделать вывод о невозможности применения конфискации (в том числе и конфискационных последствий недействительности сделки) в рамках гражданских и гражданско-процессуальных правоотношений.

Однако нормативное толкование правил пп. 4 и 5 ст. 157 ГК в НП ВС о сделках иное. Так, было обращено внимание судов на то, что вопросы о недействительности сделки и применении ее последствий применяются не только при рассмотрении гражданских, но и уголовных дел. Частным случаем была названа ситуация при рассмотрении уголовного дела о лжепредпринимательстве. Суды, установившие факт извлечения подсудимым имущественной выгоды, должны дать оценку законным по форме, но фиктивным по цели и содержанию сделкам, которые не свидетельствуют о намерении заниматься предпринимательской деятельностью (обналичивание денежных средств, посреднические услуги и тому подобное) и являются недействительными в силу указания закона (ничтожными), поскольку они совершены с целью, заведомо противоречащей основам правопорядка или нравственности (п. 1 ст. 158 ГК) (абзац 1 и 2 п. 17 НП ВС о сделках). Кроме того, конфискация как санкция в гражданско-правовых отношениях признана последствием недействительности сделки, в том числе и в уголовном судопроизводстве, в случаях, когда нормами УК не установлена конфискация в виде дополнительного наказания. В качестве примера Верховным судом приведена часть 1 ст. 215 УК – лжепредпринимательство (абзац 8 п. 17 НП ВС о сделках).

Мы не можем согласиться с подобной трактовкой закона, ибо продолжаем считать, что *конфискация может быть назначена только в случаях, предусмотренными статьями особенной части УК*. В части 1 ст. 215 УК ее нет! Поэтому указанное выше толкование является ничем иным как *искажением воли законодателя*. Считаем, что соответствующие положения п. 17 НП ВС о сделках должны быть приведены в соответствие с УК и конфискация может применяться только на основании вступивших в законную силу приговоров и постановлений судов, принятых по правилам уголовного и административного законодательства.

Особым последствием недействительности сделки является *невозможность возврата в натуре* (п. 3 ст. 157 ГК в редакции Закона РК от 25.03.2011 года № 421-IV). В последнем случае Кодекс говорит о трех ситуациях: (1) когда полученное выражается в пользовании имуществом, (2) выполненной работе или (3) предоставленной услуге. Выражение «в том числе» указывает на неисчерпывающий перечень подобных возможных обстоятельств (например, уничтожение, гибель вещи, переданной по сделке, признанной впоследствии недействительной). В этом случае сто-

рона обязана возместить стоимость подлежащего возврату имущества, стоимость пользования имуществом, выполненных работ или оказанных услуг в деньгах. Таким образом, невозможность реституции является последствием признания недействительными договоров, предметом которых является выполненные работы, оказанные услуги, несохранившаяся в натуре вещь. В подобных ситуациях речь должна идти о денежной компенсации, размер которой пропорционален исполненному по сделке (договору). Подобное последствие недействительности можно рассматривать в качестве случаев *объективной невозможности реституции*. При этом требования сторон реституционного отношения являются встречными и однородными, могут быть предъявлены к зачету (ст. 370 ГК), что влечет их прекращение.

2) *Недействительные сделки, не имеющие реституционных последствий*. К таковым относятся: (а) случаи «исцеления» сделок¹, (б) конвертации одной сделки в другую², (в) запрет дальнейшего исполнения сделки судом (п. 9 ст. 157 ГК).

3) *Возмещение убытков*, которое закон допускает наряду с особыми последствиями недействительности сделок³.

Изложенное выше позволяет сделать следующие выводы о последствиях недействительности сделок⁴.

Во-первых, широкое применение недействительности сделок, реституционных последствий признания их недействитель-

¹ Например, при фактическом исполнении сторонами или одной из сторон сделки, требующей нотариального удостоверения, и при условии, что она по своему содержанию не противоречит законодательству и не нарушает прав третьих лиц (п. 2 ст. 154 ГК). В этом случае суд по заявлению заинтересованной стороны признает сделку действительной и ее последующего нотариального удостоверения не требуется.

Возможность исцеления определенных сделок, совершенных лицами, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), и признанными недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия (п. 12 ст. 159 ГК) и др.

Важно, что подобные ситуации могут быть предусмотрены не только ГК, но и иными законодательными актами, вытекать из существа или содержания сделки.

² Это происходит, например, при признании сделки притворной (п. 2 ст. 160 ГК). Подробно об этом см.: Тузов Д. О. Теория недействительности сделок. – С. 240–250, 301–332.

³ Об этом последствии см. выше, второй раздел настоящей статьи.

⁴ Мы здесь исключили из рассмотрения вопрос о смещении виндикации и реституции в НП ВС о сделках. Об этом см. раздел 3 статьи: Скрябин С. В. Вещное право в Республике Казахстан: некоторые современные тенденции и перспективы. URL: <https://www.zakon.kz/4825553-veshshnoe-pravo-v-respublike-kazakhstan.html> (дата обращения: 27.10.2016).

ными не имеют пока еще ни должного нормативного, ни доктринального обоснования. Единственным объяснением этому факту (исключая обычную некомпетентность) может быть только следование устоявшимся традициям (привычкам) в сфере защиты гражданских прав, которые значительно влияют как на гражданский оборот, так и в целом на состояние защищенности гражданских прав.

Во-вторых, возврат сторон в первоначальное положение, как общий способ защиты гражданских прав (п. 1 ст. 9 ГК), является составной частью либо виндикационного, либо кондикционного способов защиты гражданских прав. Алогично этому их и стоит применять: при возврате вещи в натуре – только виндикация; при невозможности возврата вещи, возврате иных имущественных благ и прав, полученных в результате недействительных сделок – правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.

В-третьих, применение виндикации и кондикции для случаев недействительности сделок позволит *защитить имущественные интересы приобретателей* и, следовательно, *продать устойчивость гражданскому обороту*.

Наконец, в-четвертых, возврат полученного по недействительной сделке, до исключения и/или изменения гражданского законодательства в этой сфере, коррекции сложившейся судебной практики, можно проводить *только между сторонами совершенной сделки*. Во всех случаях возврата имущества у третьих лиц правила о реституции не подлежат применению и судам следует руководствоваться правилами ГК о виндикации или неосновательном обогащении¹.

⁴² Примерно аналогичная позиция была высказана Надзорной судебной коллегией по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан, которая в Обобщении ВС указала, что «в случае избрания истцом в соответствии со статьей 9 ГК способа защиты нарушенного права в виде признания сделки недействительной, судом последствия недействительности сделки применяются в силу закона, независимо от позиции истца, поскольку применение последствий недействительности сделки не обязательно должно заявляться как отдельное исковое требование». И далее: «реституция применяется как следствие лишь к первой сделке при признании ее недействительной, как к сделке, совершенной между собственником и приобретателем имущества. К последующим сделкам (второй, третьей и т. п.) реституция не применима, поскольку эти сделки совершаются между неуправомоченными отчуждателями и новыми приобретателями. В данном случае последствия наступают в виде истребования имущества из чужого незаконного владения (статья 260 ГК), истребования имущества добросо-

5 Вместо заключения

Рассмотренные выше предложения Проекта закона об изменениях ГК, разъяснения НП ВС о сделках позволяют сделать общий вывод о неприемлемости как самой классификации (ничтожные и оспоримые сделки), так и последствий недействительности сделки, содержащихся в этих документах.

В НП ВП о сделках по многим проблемным вопросам недействительности сделок либо не сказано ничего, либо изложено фрагментарно, либо просто неверно. Можно предложить Верховному суду не заниматься разработкой норм (по сути, правотворчеством) в части ничтожных и оспоримых сделок, а обратить внимание и дать должное разъяснение нижестоящим судам о различиях в процедурах признания сделок недействительными при наличии таких формулировок Кодекса, как «сделка является недействительной», «недействительна сделка», и «сделка может быть признана недействительной». При отсутствии в ГК ничтожных и оспоримых сделок, остающейся надежды у автора этих строк, что Проект закона не будет принят, более перспективным представляется ограничение споров по признанию сделок недействительными, особенно в части применения последствий таковой (пп. 3–6 ст. 157 ГК). Наиболее правильным представляется последовательное применение правил ГК о возврате в первоначальное положение не как следствие недействительности сделок, а только в рамках виндикации и кондикции, выступающими универсальными способами защиты гражданских прав.

Библиографический список

1. *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.

2. *Басин Ю. Г.* Избранные труды по гражданскому праву. Сост. Сулейменов М. К. Алматы: АЮ-ВШП Адилет, НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – 734 с.

вестного приобретателя (при наличии условий, предусмотренных статьей 261 ГК), выселения и т. п.».

Тут требуется только уточнить, о каких именно исковых требованиях и к кому идет речь. Это, по нашему мнению, нужно было сделать в НП ВС о сделках. Но не случилось.

3. *Басин Ю. Г.* Сделки: учеб. пособие. Изд. 2-е, испр. и доп. – Алматы: ВШП «Эдилет», 1999. – 158 с.

4. *Диденко А. Г.* Вызовы времени: теория недействительных сделок и ее отражение в современной правовой действительности / Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Под ред. К. А. Маами, А. Г. Диденко. – Алматы: Раритет, 2016. Вып. 45. – 276 с. С. 5–38.

5. Защита гражданских прав: монография / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2011. – 608 с.

6. *Ильясова К. М.* О соотношении понятий «недействительные» и «несовершенные» сделки в гражданском законодательстве Республики Казахстан / Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М. К. Сулейменова / сост. Е. Б. Жусупов, А. Е. Дуйсенова. – Алматы: Юрид. фирма «Зангер», 2011. – 544 с.

7. *Карагусов Ф. С.* Записка о нормативных постановлениях Верховного суда Республики Казахстан. URL: <http://www.zakon.kz/4815348-zapiska-o-normativnykh-postanovlenijakh.html> (дата обращения: 07.09.2016).

8. *Нестерова Е. В.* Проблемы нормативного закрепления ничтожных и оспоримых сделок в законодательстве Республики Казахстан. URL: http://www.zakon.kz/4752330-problemy-normativnogo-akreplenija.html#_ftnref19 (дата обращения: 29.10.2015).

9. *Скрябин С. В.* Вещное право в Республике Казахстан: некоторые современные тенденции и перспективы. URL: <https://www.zakon.kz/4825553-veshnoe-pravo-v-respublike-kazakhstan.html> (дата обращения: 27.10.2016).

10. *Скрябин С. В.* Последствия признания сделки недействительной: некоторые вопросы теории и практики применения гражданского законодательства // Зангер. – № 10. – 2013. – С. 46–56.

11. *Скрябин С. В.* Соотношение виндикации и реституции в гражданском праве Казахстана / Рольф Книпер и частное право постсоветских стран. Рольфу Книперу Liber amicorum. – Алматы: «Дәуір-Кітап», 2016. – 272 с.

12. *Сулейменов М. К.* Есть ли пределы толкования Верховным Судом норм Гражданского кодекса? URL: <http://www.zakon.kz/4818774-est-li-predely-tolkovanija-verkhovnym.html> (дата обращения: 23.09.2016).

13. *Сулейменов М. К.* Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан: материалы междунар. науч.-практ. конф. «Защита гражданских прав», посвященной 10-летию КазГЮУ (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 13–14 мая 2004 г. / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – 610 с.

14. *Сулейменов М. К.* Может ли нормативное постановление Верховного Суда быть выше закона? URL: <http://www.zakon.kz/4808524-mozhet-li-normativnoe-postanovlenie.html> (дата обращения: 23.08.2016).

15. *Сулейменов М. К.* Нормативное закрепление категории ничтожной сделки в законодательстве Казахстана: вызовы времени или повторение чужих ошибок? URL: <http://www.zakon.kz/4779047-normativnoe-zakreplenie-kategorii.html> (дата обращения: 05.03.2016).

16. *Тузов Д. О.* Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок: Теоретический очерк. – М.: Статут, 2008. – 112 с.

17. *Тузов Д. О.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. – М.: Статут, 2007. – 206 с.

18. *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. – М.: Статут, 2007. – 602 с.

19. *Тумабеков Д. А.* Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан как уникальный механизм формирования судебной практики и совершенствования закона. URL: <https://www.zakon.kz/4817215-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html> (дата обращения: 15.09.2016).

Раздел



Юридическая наука и практика Республики Крым



В. И. Мокрушин

доцент кафедры государ-
ственно-правовых дисциплин
Крымского филиала РГУП
кандидат юридических наук
mokrushin.v.i@gmail.com



М. С. Алябышев

президент общественной орга-
низации «Крымский институт
правовых исследований»
кандидат юридических наук
istina-krim@meta.ua

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫХ ДЕЛ В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ С УЧАСТИЕМ БАНКОВ УКРАИНЫ

SOME PROBLEMS OF ARBITRATION TRIALS IN THE REPUBLIC OF CRIMEA WITH PARTICIPATION OF BANKS OF UKRAINE

В статье анализируется правовой механизм признания и приведения в исполнение решения иностранного суда – суда Украины, возможность такого признания Арбитражным судом Республики Крым и противоречия, возникающие в связи с наделением юридического лица Украины правами, отсутствующими у него в соответствии с национальным законодательством.

Ключевые слова: правоспособность иностранного юридического лица; исполнение судебных решений на территории Республики Крым;

приведение в исполнение решения компетентного суда стран СНГ; юридический статус иностранного лица; личный закон иностранного лица.

The article analyzes legal mechanism for the recognition and enforcement of decision of foreign court – the court of Ukraine, the possibility of such recognition by Arbitration court of the Republic of Crimea and controversies arising in connection with the vesting of legal persons of Ukraine the rights which are absent by them in accordance with the national legislation.

Keywords: legal capacity of a foreign legal entity, enforcement of decisions in the territory of the Republic of Crimea; enforcement of decision of the competent court of the CIS; legal status of a foreign person; personal law of a foreign person.

С момента вхождения Крыма в правовое поле Российской Федерации прошло уже чуть более трех лет. С указанного времени, т. е. с 18.03.2014 на территории Крыма действует законодательство Российской Федерации.

При этом необходимо учитывать, что регулирование отдельных общественных отношений, прямо указанных в Договоре о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г., осуществлялось и продолжает осуществляться с некоторыми особенностями.

После 18 марта 2014 г. в Крыму возникли сложности относительно возможности исполнения решений, вынесенных судами в пользу банков Украины и подлежащими исполнению на территории теперь уже нового субъекта Российской Федерации – Республики Крым.

В соответствии с Постановлением Государственного Совета Республики Крым от 03.09.2014 № 2481-6/14 «О внесении изменений в Постановление Государственного Совета Республики Крым от 8 августа 2014 г. № 2432-6/14 «Об организации исполнения на территории Республики Крым судебных решений, вынесенных судами Украины»¹ исполнение судебных решений на территории Республики Крым, вынесенных именем Украины судами, входившими в систему судов Украины до 21 марта 2014 г., осуществляется в порядке, установленном статьей 11 Федерального

¹ О внесении изменений в Постановление Государственного Совета Республики Крым от 8 августа 2014 г. № 2432-6/14 «Об организации исполнения на территории Республики Крым судебных решений, вынесенных судами Украины»: Постановление Государственного Совета Республики Крым от 03.09.2014 № 2481-6/14. URL: <http://crimea.gov.ru/rule-making-activity/legislative-sitting-list/6211-0> (дата обращения: 20.03.2017).

закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», частью 5 статьи 13 главы 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, главой 31 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исполнительные производства, возбужденные на основании судебных решений, вынесенных именем Украины судами, входившими в систему судов Украины до 21 марта 2014 г., и находившихся на принудительном исполнении в органах Федеральной службы судебных приставов на момент принятия этого Постановления, подлежали приостановлению до приведения исполнительных документов в соответствие с действующим законодательством Российской Федерации в порядке перечисленных выше статей в срок до 1 января 2017 г.

Поскольку речь идет о судах Украины, то на разрешение спорных правоотношений распространяются и нормативные документы, заключенные между странами СНГ.

Порядок приведения в исполнение решения компетентного суда в странах СНГ производится в порядке и с особенностями, предусмотренными Соглашением стран СНГ от 20.03.1992 «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности».

Общий порядок признания и приведения в исполнение решения иностранного суда определен главой 31 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а особенностям производства по делам с участием иностранных лиц уделено внимание в Разделе V АПК РФ.

Статьей 254 АПК РФ определено, что иностранные лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими организациями и гражданами. При этом они должны представить в арбитражный суд доказательства, подтверждающие их юридический статус и право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности.

При обращении в арбитражный суд иностранные лица в соответствии со ст. 255 АПК РФ предоставляют документы, выданные, составленные или удостоверенные по установленной форме компетентными органами иностранных государств по нормам иностранного права.

Такие документы должны быть надлежащим образом легализованы. Документы, составленные на иностранном языке, при предоставлении в арбитражный суд в Российской Федерации

должны сопровождаться их надлежащим образом заверенным переводом на русский язык.

На выполнение перечисленных требований обращено внимание и в п. 25 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (вместе с «Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»)¹.

Однако на практике в Крыму эти требования не всегда выполняются. Видимо, это связано с лояльным отношением судебного корпуса Республики Крым к юридическим лицам, зарегистрированным на Украине, тем более что большая часть судей Крыма – бывшие судьи Украины.

В сложившейся ситуации субъект хозяйственной деятельности Украины должен предъявить суду доказательства своей правоспособности. Необходимо обратить внимание на то, что доказательства правоспособности должны предъявляться при рассмотрении любого спора с участием иностранного юридического лица, в данном случае – юридического лица, зарегистрированного в качестве такового в государстве Украина.

Это особенно важно и актуально при рассмотрении таких дел с участием украинских банков. В настоящее время в Арбитражном суде Республики Крым рассмотрен не один десяток таких дел.

Согласно ст. 1202 Гражданского кодекса РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. На основе личного закона юридического лица определяются, в частности, следующие правоположения: содержание правоспособности юридического лица; порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей; способность юридического лица отвечать по своим обязательствам.

Статьей 11 Соглашения стран СНГ от 20.03.1992 года «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяй-

¹ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (вместе с Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц): информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149878/ (дата обращения: 20.03.2017).

ственной деятельности»¹ также предусмотрено, что гражданская правоспособность и дееспособность юридических лиц и предпринимателей определяется по законодательству государства – участника Содружества Независимых Государств, на территории которого учреждено юридическое лицо, зарегистрирован предприниматель.

Требования о применении нормы о личном законе при установлении юридического статуса, процессуальной правоспособности и дееспособности иностранного лица, участвующего в деле, определены и в п. 23 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (вместе с «Обзором судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»).

Таким образом, правом субъектов хозяйствования Украины является законодательство Украины, которое и определяет его правоспособность.

12 августа 2014 г. Украина приняла закон «О создании свободной экономической зоны «Крым» и об особенностях осуществления экономической деятельности на временно оккупированной территории Украины» № 1636-VII². Этот закон Украины определяет особенности осуществления экономической деятельности на территории Крыма, рассматривает его как временно оккупированную территорию Украины, создает свободную экономическую зону «Крым», а также регулирует другие аспекты правовых отношений.

Согласно п. б) ст. 12.11 Закона Украины «О создании свободной экономической зоны «Крым» и об особенностях осуществления экономической деятельности на временно оккупированной территории Украины» споры между субъектами хозяйственной деятельности с местонахождением (местом жительства) на территории СЭЗ «Крым» и субъектами хозяйственной деятельности с

¹ О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности: соглашение стран СНГ от 20.03.1992. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1597/ (дата обращения: 20.03.2017).

² О создании свободной экономической зоны «Крым» и об особенностях осуществления экономической деятельности на временно оккупированной территории Украины: закон от 12.08.2014 № 1636-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1636-18/page> (дата обращения: 20.03.2017).

местонахождением (местом жительства) на другой территории Украины, не урегулированные путем переговоров, подсудны судам Украины или, по договоренности сторон, Международному коммерческому арбитражному суду при Торгово-промышленной палате Украины и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины.

После вхождения Крыма в состав Российской Федерации была сформирована новая система судоустройства в Крыму. Суды Украины в Республике Крым, как новом субъекте Российской Федерации, отсутствуют.

Поскольку на территории Крыма, входящего в правовую систему РФ, нет судов Украины, то личное право субъектов хозяйствования – юридических лиц Украины прямо запрещает им обращаться с заявлениями или исками в Арбитражный суд Республики Крым. Арбитражный суд Республики Крым, установив личное право субъекта хозяйствования – юридического лица Украины, прямо запрещающего ему обращаться в суды Крыма, не может рассматривать такой спор. Однако существующая судебная практика показывает, что такие споры Арбитражным судом Республики Крым все это время рассматривались и продолжают рассматриваться без учета личного закона юридического лица Украины.

Особенно актуальны споры в арбитражном суде с участием украинских банков, что вызывает определенный общественный резонанс и приводит к разным политическим заявлениям.

Непризнание Российской Федерацией территориальных претензий со стороны Украины не дает, на наш взгляд, право крымским судьям наделять украинские юридические лица правами, которых они лишены своим национальным законодательством. Российская судебная практика в Крыму по какой-то причине игнорирует требования о применении личного закона субъекта хозяйствования – банка Украины, и описанный правовой механизм не работает без малого уже почти три года.

К сожалению, за истекший период ни правоприменительная практика, ни юридическая наука России и Украины не уделили данной проблеме должного внимания с целью выработки взаимоприемлемых доктринальных подходов к разрешению возникших проблем правового разрешения возникающих конфликтов между хозяйствующими субъектами соседних государств, имеющих общие многовековые исторические корни.

Высшие судебные инстанции, к сожалению, так же до настоящего времени не выработали своих правовых позиций относительно существующего неработающего правового механизма, определяющего порядок разрешения споров между хозяйствующими субъектами соседних государств, возникающих на территории Республики Крым.

Раздел



**Трибуна
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

Ю. В. Атнабаева

аспирант кафедры гражданского права Института права Башкирского государственного университета
nstitutprava@yandex.ru

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ РИСКОВЫХ ДОГОВОРОВ С УСЛОВНЫМИ СДЕЛКАМИ

ON ISSUE OF RISK CONTRACTS AND CONTINGENT TRANSACTIONS CORRELATION

В представленной статье исследуется вопрос соотношения рискованных договоров и условных сделок. Автор статьи изучает правовую природу условных сделок и характер условия в них. В статье приведены мнения ученых по данному вопросу, изучена позиция законодателя, а также проанализированы подходы, сформированные правоприменительной практикой.

Ключевые слова: условие; условная сделка; риск; рискованный договор; законодательство.

The following article is a research into the question of risk contracts and contingent transactions correlation. The author explores the legal essence of contingent transactions and the “condition” character of them. The article contains several scientists’ opinions on designated question, also legislative position is studied and approaches formed by law enforcement are analyzed.

Keywords: condition; contingent transaction; risk; risk contract; legislation.

Для определения сущности и правовой природы рискованных договоров необходимо провести сопоставление рискованных договоров с условными сделками. *А. Г. Каранетов*

считает, что «правовая доктрина условных сделок – одна из наиболее сложных в гражданском праве»¹. Условные сделки являлись темой многих научных исследований².

Гражданское законодательство не содержит понятия рискового договора. Понятие же условной сделки закреплено в ст. 157 Гражданского кодекса РФ, под которой понимается сделка, стороны которой ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от какого-то обстоятельства, которое может наступить или не наступить в будущем.

В. И. Серебровский дифференцирует условные и рисковые сделки на основании того, что в условной сделке от наступления неизвестного события зависит существование самой сделки, а в рисковомой сделке существование самой сделки несомненно, и от наступления неизвестного события зависит только, какая из сторон выиграет и какая проиграет³.

Наиболее точное определение понятию условия дал *Д. И. Мейер*, определив его следующим образом: условие – это будущее, побочное, неизвестное обстоятельство, наступление или ненаступление которого предопределяет существование сделки. Здесь условие характеризуется, прежде всего, как обстоятельство стороннее и побочное для сделки, а значит, обстоятельство, существенное для сделки, не составляет условия⁴.

В качестве условия сделки может выступать как событие, так и действие гражданина и (*или*) юридического лица. Как полагает *В. С. Ем*, действующее российское законодательство не со-

¹ *Каранетов А. Г.* Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестн. Высшего Арбитражного суда РФ. – 2009. – № 7. – С. 29.

² См. напр.: *Ермолова Н. А., Камышанский В. П.* Условные завещания: за и против // Наследственное право. – 2011. – № 3. – С. 11–13; *Щетинкина М. Ю.* Проблемы правового регулирования условных сделок по гражданскому законодательству России // Российский судья. – 2012. – № 1. – С. 23–25; *Синайский В. И.* Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – С. 15; *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. – М.: Статут, 2003. – С. 166–167.

³ *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. – Л.: Госиздат, 1926. – С. 135–136.

⁴ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45> (дата обращения: 25.01.2017).

держит прямого запрета установления в качестве условий сделки действий самих участников сделки¹.

На основании статьи 157 Гражданского кодекса РФ можно сделать следующие выводы, которые раскрывают правовую природу условных сделок и характер *условия* в них:

- условие в условной сделке не зависит от воли сторон;
- условие относится к будущему времени;
- условная сделка обладает признаками относимости к будущему, вероятности и необязательности его наступления.

Основная причина заключения условных сделок, по мнению *Д. И. Мейера*, сводится к следующему: «лицо определяет волю в настоящем, только что юридические последствия ее пока неизвестны; лицо и теперь же определило бы свои юридические отношения решительно, если бы знало будущие обстоятельства; а так как лицо не знает их, то и высказывает волю с известными ограничениями, условно»².

По нашему мнению, здесь кроется одно из отличий между сделками меновыми, совершенными под условием, и сделками рисковыми. Сделки рисковые заключаются ради самого риска, так, например, игра ради того, чтобы рискнуть и выиграть приз. Условные же сделки, как видно из определения, заключаются не ради рискового условия. И если бы была возможность узнать, случится или нет будущее событие (*условие*), то контрагенты заключили бы простую меновую сделку.

В цивилистической доктрине существует множество мнений по вопросу отнесения рисковых сделок к условным сделкам. Одни цивилисты полагают, что страхование является разновидностью условных сделок. Иная позиция заключается в том, что в страховании не реализуются условные механизмы³.

Например, *В. И. Серебровский* противопоставляет рисковый характер договора страхования условным сделкам, считая, что договор страхования – это не условная, а рисковая сделка. Также *В. И. Серебровский* полагает, что в условной сделке возникновение обязательств зависит от наступления или ненаступления событий. В договоре же страхования обязательства возникают при

¹ Гражданское право. Общая часть: учеб. в 4-х т. Т. 1 / под ред. *Е. А. Суханова*. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клаувер, 2008. – С. 456.

² *Мейер Д. И.* Указ. соч. С. 32.

³ *Пермяков О. В.* Юридическая природа пенсионного договора // Юрист. – 2006. – № 6. – С. 12.

его вступлении в силу, но ход исполнения договора не определен и зависит от риска, а не от наступления или ненаступления событий¹.

М. И. Брагинский пришел к выводу, что игра является условной сделкой, поскольку для возникновения права одной стороны и обязанности другой, связанных с выплатой выигрыша, помимо заключения договора необходимо еще и наступление указанного в договоре обстоятельства². Другими словами, в рисковом сделке возникновение прав и обязанностей поставлено в зависимость от обстоятельства, в отношении которого неизвестно, наступит ли оно³. В связи с этим любая рисковая сделка, по утверждению *М. И. Брагинского*, по своей природе есть сделка условная.

М. И. Брагинский и *В. В. Витрянский* в своей работе указывали, что по своей конструкции рисковые сделки – разновидность условных сделок. Как и в иных условных сделках, возникновение прав и обязанностей поставлено здесь в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит ли оно. При этом к разрешенным рисковым сделкам, аналогично другим условным сделкам, должен применяться пункт 3 статьи 157 Гражданского кодекса РФ⁴.

Между тем, на наш взгляд, сведение условности к одному лишь существованию договора означает ограничение действия статьи 157 Гражданского кодекса РФ, с чем согласиться было бы трудно.

Как мы уже упоминали выше, как в условной, так и в рисковом сделке присутствует условие. Данный вывод также подтверждается судебной практикой. В частности, ряд судов считает, что расчетные форвардные контракты представляют собой разновидность рисковых сделок типа пари, судебная защита которых возможна только в случаях, установленных законом. Как и иную условную сделку, рисковую отличает то, что возникновение

¹ *Серебровский В. И.* Указ. соч. С. 137–140.

² *Брагинский М. И.* Правовое регулирование игр и пари // *Хозяйство и право.* – 2004. – № 11. – С. 23.

³ Его же. *Договоры об играх и пари.* – М.: Статут, 2004. – С. 3.

⁴ *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. В 2-х т. Кн. 5: Т. 2. – М.: Статут, 2006. – С. 567.

прав и обязанностей поставлено в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит ли оно¹.

Условная сделка всегда предполагает наличие законного состава сделки (волеизъявления), к которому и прибавляется волеизъявление условное. Поэтому бесспорным представляется вывод: нет законного состава волеизъявления, нет и не может быть условной сделки, поскольку поставить под условие можно лишь совершившееся волеизъявление сторон в конкретной сделке, определяющее последнюю как признанный законом тип волеизъявления². Исходя из этого можно с уверенностью сделать вывод: условное волеизъявление может быть только дополнительным к основному – законному – составу сделки. Условие, по сути, представляет собой присоединенную сторонами к главной (*основной*) сделке оговорку (статья 157 Гражданского кодекса РФ). Такая сделка может существовать и при отпадении условия.

Дополнительный характер условия в условной сделке также вытекает из судебной практики. Так, в соответствии с установленными судом фактами, истец и ответчик подписали договор аренды части нежилого помещения для размещения швейного салона. Договор зарегистрирован в установленном порядке. Помещение передано арендатору по акту передачи помещения, в котором отмечено, что объект найма находится в неудовлетворительном состоянии. Истец обратился в арбитражный суд с настоящим иском о признании наступившим отменительного условия, касающегося договора аренды части нежилого помещения, вызванного действиями людей, приведшими к событию – реконструкции части муниципальной собственности, находившейся в неудовлетворительном состоянии, в результате чего появился объект. Решением суда первой инстанции отказано в удовлетворении требований. Не согласившись с принятым судебным актом предприниматель обратился с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение.

Суд в ходе рассмотрения дела установил, что согласно пункту 2 статьи 157 Гражданского кодекса РФ сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны постави-

¹ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу № А79-5133/2006 от 28.08.2007; Постановление ФАС Московского округа по делу № А40-33020/05-60-294 от 11.05.2006. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 15.01.2017).

² Щербаков Н. Б. Основные подходы к определению юридической природы «алеаторных сделок» // Вестн. гражданского права. – 2006. – № 1. – С. 85.

ли прекращение прав и обязанностей в зависимости от обстоятельств, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Из смысла приведенной нормы следует, что особенность данной условной сделки состоит в том, что отменительное условие является ее дополнительным элементом и по общему правилу сделки совершаются без включения в них таких условий. Условие в сделке может быть отменительным, когда его наступление влечет прекращение или образование прав и обязанностей сторон.

Суд кассационной инстанции согласился с судом первой инстанции в том, что положения данного договора не содержат отменительного условия, предусматривающего прекращение или ограничение прав и обязанностей контрагентов по арендной сделке – прекращение арендного правоотношения при осуществлении арендатором реконструкции с капитальным ремонтом помещения, и правомерно отказал истцу в иске¹.

Таким образом, из данного решения следует, что условие является дополнительной правовой конструкцией к меновой сделке, причем последние обычно совершаются без использования условий.

Продолжая раскрывать сущность условия в условной и рисковомой сделках, отметим, что условие в сделке условной устанавливается сторонами (статья 157 Гражданского кодекса РФ), а условие в рисковомой – императивным предписанием закона, в силу чего оно приобретает значение конститутивного элемента любого обязательства².

В частности, условие о страховом риске создается не сторонами обязательства, а устанавливается императивным предписанием закона, в силу чего страховой риск приобретает значение конститутивного элемента любого обязательства по страхованию. Это же обстоятельство служит основанием для отнесения страховых обязательств к числу рисковомых обязательств.

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа по делу № А43-39574/2009 от 27.05.2010. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 18.01.2017).

² *Тужилова-Орданская Е. М.* Презумпция императивности в договорных обязательствах: постановка проблемы // Проблемы права. – 2015. – № 4 (52). – С. 73.

При рискованной сделке существование самой сделки несомненно; от наступления неизвестного события зависит только, какая из сторон выиграет и какая проиграет¹.

Данные доводы неоспоримы, ведь если в условной сделке условие не наступит, исполнения обязательств по сделке или их прекращение не произойдет. В рискованной сделке, например, в страховании, если не наступит страховой случай, то страховщик от данной сделки «выиграет», так как не должен будет уплачивать страховую сумму. Аналогично вопрос решается и с пожизненной рентой, пари, расчетным форвардным контрактом.

Заслуживает внимания следующая точка зрения *В. И. Серебровского*, который со ссылкой на германское право и законодательство советского периода писал, что при условной сделке событие всегда должно относиться к будущему времени, при рискованной сделке – событие иногда может относиться как к будущему времени, так и к прошедшему (пари; в виде исключения возможно и страхование на прошлое время)².

По мнению *В. С. Белых* и *И. В. Кривошеева*, в условных сделках само условие относимо ко всем встречным обязательствам сторон, при этом возмездность и компенсационный характер сделки сохраняются. В алеаторных (рискованых) же сделках случайное обстоятельство ставит под сомнение возможность и объем наступления основного обязательства, не отражаясь при этом на существовании и обязанности исполнения встречного к нему обязательства по уплате определенной денежной суммы³.

В. А. Запорощенко, поддерживая точку зрения *В. С. Белых* и *И. В. Кривошеева*, предлагает рассматривать алеаторные (рискованые) и условные сделки как разновидности единой группы так называемых сделок с условием⁴.

Следует особо отметить, что условные сделки предполагают риск для сторон. Этот риск проявляется в том, что обстоятельство, которое установлено сторонами в качестве условия, может не наступить. Любая сделка является рискованной, но наличие риска

¹ *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – С. 335–336.

² Там же. С. 453.

³ *Белых В. С., Кривошеев И. В.* Страхование. – М.: Норма, 2001. – С. 152.

⁴ *Запорощенко В. А.* Особенности регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://diss.rsl.ru/diss/07/0038/070038041.pdf> (дата обращения: 23.01.2017).

для сторон не означает, что данная сделка обладает элементами алеаторного механизма.

Таким образом, отождествление условной и рисковой сделок противоречит существу последней¹. В рисковом договоре установление зависимости возникновения прав и обязанностей от будущего события является частью основного волеизъявления сторон. Очевидно, что невозможно убрать из договора страхования, игры, пари указание на определенное событие, сохранив при этом сам договор. Указание на будущее событие в рисковом договоре является так же, как и риск, признаком, определяющим вид договора. В условных же сделках указание на будущее событие определяется как добавочное волеизъявление сторон, не оказывающее влияния на квалификацию сделки.

Исходя из вышеизложенного, отличия условных сделок от рисковых заключаются в следующем.

Во-первых, рисковые сделки заключаются ради самого риска, условные же сделки заключаются не ради рискового условия, а ради возможности воздействовать на другое лицо, не возлагая на него обязанности, посредством побуждения его к совершению известного действия или к воздержанию от известного действия.

Во-вторых, рисковое условие в условной сделке представляет собой присоединенную сторонами к главной (*основной*) сделке оговорку и проявляется в том, что обстоятельство, которое установлено сторонами в качестве условия, может не наступить. Здесь проявляется дополнительный характер условия, т. е. такая сделка может существовать и при отпадении условия. Наличие рискового условия для сторон не означает, что данная сделка обладает элементами алеаторного механизма.

В-третьих, условие в условной сделке устанавливается сторонами, а условие в рисковой – императивным предписанием закона, в силу чего оно приобретает значение конститутивного элемента любого обязательства.

В-четвертых, при условной сделке событие всегда должно относиться к будущему времени, при рисковой сделке – событие

¹ См.: Тужилова-Орданская Е. М., Анисимов В. А. Заключение договоров доверительного управления имуществом, находящимся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 9. – С. 20.

может относиться как к будущему, так и к прошедшему времени (например, пари).

В-пятых, при рискованной сделке существование самой сделки несомненно (от наступления неизвестного события зависит только, какая из сторон выиграет или проиграет), в условной же сделке при ненаступлении условия прекращения обязательств по сделке не произойдет.

Библиографический список

1. *Белых В. С., Кривошеев И. В.* Страхование право. – М.: Норма, 2001. – 224 с.
2. *Брагинский М. И.* Договоры об играх и пари. – М.: Статут, 2004. – 77 с.
3. *Брагинский М. И.* Правовое регулирование игр и пари // Хозяйство и право. – 2004. – № 11. – С. 22–37.
4. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. В 2-х т. Кн. 5: Т. 2. – М.: Статут, 2006. – 623 с.
5. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. – М.: Статут, 2003. – 382 с.
6. *Гражданское право. Общая часть: учеб. в 4-х т. Т. 1 / под ред. б. Е. А. Суханова.* 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 720 с.
7. *Ермолова Н. А., Камышанский В. П.* Условные завещания: за и против // Наследственное право. – 2011. – № 3. – С. 11–13.
8. *Запорощенко В. А.* Особенности регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://diss.rsl.ru/diss/07/0038/070038041.pdf> (дата обращения: 23.01.2017).
9. *Каранетов А. Г.* Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // Вестн. Высшего Арбитражного суда РФ. – 2009. – № 7. – С. 28–93.
10. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45> (дата обращения: 25.01.2017).
11. *Пермяков О. В.* Юридическая природа пенсионного договора // Юрист. – 2006. – № 6. – С. 10–16.

12. *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 558 с.
13. *Серебровский В. И.* Очерки советского страхового права. – Л.: Госиздат, 1926. – 184 с.
14. *Синайский В. И.* Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
15. *Тужилова-Орданская Е. М.* Презумпция императивности в договорных обязательствах: постановка проблемы // Проблемы права. – 2015. – № 4 (52). – С. 72–75.
16. *Тужилова-Орданская Е. М., Анисимов В. А.* Заключение договоров доверительного управления имуществом, находящимся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 9. – С. 17–21.
17. *Щербаков Н. Б.* Основные подходы к определению юридической природы «алеаторных сделок» // Вестн. гражданского права. – 2006. – № 1. – С. 70–87.
18. *Щетинкина М. Ю.* Проблемы правового регулирования условных сделок по гражданскому законодательству России // Российский судья. – 2012. – № 1. – С. 23–25.

В. В. Акинфиева

ассистент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»
vakinfieva@yandex.ru

**ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ
И ЗАЛОГ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ****SECURITY PAYMENT AND DEPOSIT IN SYSTEM OF
WAYS OF ENSURING THE IMPLEMENTATION
OF OBLIGATIONS**

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу обеспечительного платежа и залога как способов обеспечения исполнения обязательств. Внешнее сходство этих двух способов обеспечения ставит закономерный вопрос об их соотношении, общих чертах и различиях, разрешение которого необходимо для правильной квалификации соответствующих обеспечительных правоотношений и выбора надлежащей правовой регламентации. Сделан вывод о том, что сходства этих способов обеспечения обязательств заключаются в их форме, «прокредиторской» природе, субъектах предоставления и судьбе после прекращения основного обязательства, а различия обнаруживаются в их предметах и субъектах владения ими, основаниях и моменте возникновения, а также в сущности обеспечиваемых обязательств.

Ключевые слова: способы обеспечения исполнения обязательства; обеспечительный платеж; залог; обеспечительные сделки; предмет обеспечения.

The article is devoted to the comparative legal analysis of the security deposit and lien as the means of obligations securing. The seeming likeness of these two security means raises an expectable question about their compliance, common features and differences, which is to be necessarily solved for the correct qualification of the corresponding securing relations and

choosing the appropriate legal regulation. The conclusion is made that the similarity of two means of securing obligations is in their form and “pro-payable” nature, in the subjects of submitting, and in their future after the main obligation is discharged. The differences are discovered in the objects and subjects of their ownership, in their grounds and the moment of emerging, as well as in the essence of secured obligations.

Keywords: means of securing obligations; security deposit; lien; securing deals; subject of securing.

В результате модернизации российского обязательственного права получили нормативное оформление способы обеспечения исполнения обязательств, которые ранее относились к нетипизированным и подвергались исключительно договорному индивидуально-правовому регулированию. Законодательное закрепление способов обеспечения обязательств, успешно апробированных в общегражданской и деловой практике, полностью соответствует задачам отечественной гражданско-правовой политики¹.

К числу таких способов относится и обеспечительный платеж, законодательное признание которого справедливо названо «одним из прогрессивных новелл»² гражданского законодательства. Новый способ укрепления прав кредитора ставит вопрос о его соотношении с другими способами обеспечения исполнения обязательств, в том числе с таким традиционным, как залог.

В соответствии со ст. 381.1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)³ денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 настоящего Кодекса, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж).

Залог также передается одной стороной другой стороне для обеспечения основного обязательства.

¹ Камышанский В. П. Некоторые аспекты российской гражданско-правовой политики // Власть закона. – 2013. – № 3 (15). – С. 10–15.

² Голубцов В. Г. Обеспечительный платеж в системе способов обеспечения гражданско-правовых обязательств // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2016. – № 29. – С. 48.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

Обеспечительный платеж имеет общие черты со всеми способами обеспечения исполнения обязательств, в том числе и с залогом, поскольку все способы в совокупности образуют единый институт обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств. При этом одним из главных критериев, по которому сгруппированы в единый классификационный ряд все способы обеспечения исполнения обязательств, является выполнение обеспечительной функции.

Сходство обеспечительного платежа и залога проявляется прежде всего в том, что оба этих способа обеспечения исполнения обязательств с точки зрения концепции обеспечительного интереса следует признать «прокредиторскими» обеспечительными сделками, в отличие, например, от задатка, который обеспечивает интересы обеих сторон обязательства.

Кроме того, и обеспечительный платеж, и залог являются строго формальными сделками.

В соответствии с п. 3 ст. 339 ГК РФ договор залога должен быть заключен в простой письменной форме, если законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма. В п. 1 ст. 339 ГК РФ указаны конкретные условия, которые должны сохраняться в договоре о залоге: предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. По справедливому утверждению Ю. С. Харитоновой, «важной новеллой ГК стало указание на то, что в договоре залога теперь не обязательно указывать оценку или стоимость заложенного имущества, а также то, у какой стороны находится заложенное имущество»¹.

Обеспечительный платеж возникает на основании соглашения сторон. Хотя в законодательстве и отсутствуют нормы, специально посвященные форме и содержанию такого соглашения, мы разделяем мнение О. Г. Ершова о том, что, «если исходить из того, что сумма обеспечительного платежа должна засчитываться в счет исполнения договорного обязательства, а если обязательство не наступило, то обеспечительный платеж подлежит возврату, – сумма обеспечительного платежа должна быть зафиксирована письменно. В противном случае у сторон будут сложности в

¹ Харитонова Ю. С. Предмет и условия договора залога в российском законодательстве // Право и экономика. – 2016. – № 2. – С. 30.

доказывании, поскольку само соглашение об обеспечительном платеже является сделкой»¹.

На наш взгляд, сходство между обеспечительным платежом и залогом обнаруживается и в предоставляющем их субъекте.

В соответствии с п. 1 ст. 335 ГК РФ залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо².

Что касается норм об обеспечительном платеже, то в них отсутствует разрешение вопроса о возможности предоставления предмета обеспечительного платежа не только должником, но и любым третьим лицом. Однако дозволительная направленность гражданско-правового регулирования позволяет указать такое условие – передача предмета обеспечительного платежа не должником, а указанным им третьим лицом – в договоре. Как верно отметил С. С. Алексеев, «участники имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, обладают возможностью своей волей определять условия взаимного поведения. Поэтому значение договорных соглашений в области гражданского права состоит не только в том, что они распространяют нормы объективного права на договаривающиеся стороны, но и в том, что субъекты на основе юридических норм через договор в тех или иных пределах своей единой волей регламентируют содержание взаимных прав и обязанностей»³. Кроме того, с учетом сходства в субъектном составе обеспечительного платежа и залога, отсутствуют препятствия к применению соответствующего правила о залоге к обеспечительному платежу по аналогии⁴.

Обеспечительный платеж и залог роднит и судьба их предметов при прекращении основного обязательства. Как писал

¹ Ершов О. Г. Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестн. Омской юрид. акад. – 2016. – № 2. – С. 24.

² См. судебную практику по этому вопросу: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2015 по делу № А14-3260/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс»; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.11.2006 № Ф04-6473/2006 (27038-А75-21), Ф04-6473/2006 (27405-А75-21) по делу № А75-3353/2005. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: сб. учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. – Вып. 13. – Свердловск, 1970. – С. 46–47.

⁴ См. о гражданско-правовой аналогии: Кузнецова О. А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2. – С. 84–91.

О. А. Красавчиков, «прекращение правоотношения является своеобразным антиподом его возникновения. Оно разрывает правовую связь субъектов – должник не обязан, а веритель не может требовать определенного поведения. Права и обязанности отпадают»¹.

Прекращение гражданско-правового обязательства следует рассматривать как должный и предполагаемый эффект, к достижению которого стремятся стороны обязательства.

Следует поддержать позицию М. А. Егоровой в том, что «прекращение обязательства не может иметь никаких юридических последствий, например, возмещение убытков, возврат исполненного или возникновение иного правоохранительного отношения»². Это означает, что прекращение обязательства полностью ликвидирует юридическую связь между его сторонами.

В соответствии с п. 1 ст. 352 ГК РФ залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства, а также по иным основаниям, предусмотренным законом. Заложенное имущество возвращается залогодателю.

Согласно общему правилу, сформулированному в п. 2 ст. 381.1 ГК РФ, при прекращении основного обязательства обеспечительный платеж также возвращается. К примеру, между сторонами был заключен договор аренды нежилого помещения, одним из условий которого было внесение арендатором суммы депозита (обеспечительного платежа). Суд признал право арендатора требовать возврата суммы обеспечительного платежа, которое связано с отсутствием каких-либо обеспеченных платежей обязательств и прекращением договора аренды³. Этот пример свидетельствует также о том, что обеспечительный платеж не выполняет платежную функцию, поскольку, при нормальном развитии отношений между контрагентами и надлежащем исполнении обязательств со стороны должника, обеспечительный платеж подлежит возврату, хотя, по условиям договора, может быть и зачтен в счет, например, очередного, последнего платежа по арендной плате.

¹ Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: в 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – С. 129.

² Егорова М. А. Правовая природа основания прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 12. – С. 4.

³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 31.01.2017 № Ф09-12072/16 по делу № А60-14326/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, по общему правилу, предметы обеспечительного платежа и залога подлежат возврату в случае прекращения основного обязательства, в чем проявляется их существенное сходство в отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательств.

При этом обеспечительный платеж и залог обладают и существенными различиями.

Согласно п. 1 ст. 336 ГК РФ предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности, требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом. Предметом обеспечительного платежа выступает только денежная сумма или, при условии тождества предметов основного и обеспечительного обязательств, – вещи, определяемые родовыми признаками.

Следовательно, в отличие от залога, предмет обеспечительного платежа строго ограничен законодательством, что, как нам представляется, полностью соответствует функциональной сущности обеспечительного платежа.

В соответствии со ст. 334.1 ГК РФ залог между залогодателем и залогодержателем возникает на основании договора. В случаях, установленных законом, залог возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств (залог на основании закона). Следовательно, одним из оснований возникновения залога необходимо признать закон. К примеру, в силу закона возникает залог предоставленного для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в составе которых будут находиться объекты долевого строительства, земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности, или праве аренды, праве субаренды на указанный земельный участок и строящиеся (создаваемые) на этом земельном участке много-

квартирный дом и (или) иной объект недвижимости¹. Залог на основании закона возникает и в иных случаях².

В отличие от залога обеспечительный платеж возникает только на договорной основе.

В ст. 337 ГК РФ, именуемой «Обеспечиваемое залогом требование», установлено, что залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание предмета залога и связанных с обращением взыскания на предмет залога и его реализацией расходов.

Конституционный Суд РФ отметил, что такое нормативное положение полностью коррелирует юридической природе рассматриваемых правоотношений, при которых обеспечительные права реализуются при просрочке должником исполнения, т. е. залогодателю изначально необходимо руководствоваться тем, что размер обеспечиваемого требования в момент реализации обеспечительных прав может быть выше суммы основного долга и процентов, подлежащих возврату при надлежащем исполнении, что дает основания залогодателю в разумных пределах предвидеть имущественные последствия предоставления обеспечения³.

Таким образом, контрагенты по договору, обеспеченному залогом, самостоятельно устанавливают конкретный объем и перечень требований, который будет обеспечен залогом.

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон РФ от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 1 (часть 1), ст. 40.

² См.: О приватизации государственного и муниципального имущества: федеральный закон РФ от 21.12.2001 № 178-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 4, ст. 251; Об ипотеке (залоге недвижимости): федеральный закон РФ от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 29, ст. 3400 и др.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Фабрика производства платков» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 337 и пунктом 1 статьи 352 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также пунктом 1 статьи 50 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»: определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1252-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В отличие от залога, обеспечительным платежом может быть обеспечено только денежное обязательство, нацеленное: возместить убытки; уплатить неустойку в случае нарушения договора; уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (п. 2 ст. 1062 ГК РФ); возместить причиненный деликтный вред; возвратить неосновательное обогащение; иные денежные обязательства.

Согласно п. 1 ст. 341 ГК РФ права залогодержателя в отношениях с залогодателем возникают с момента заключения договора залога, если иное не установлено договором, ГК РФ и другими законами.

В контексте действующего законодательства решение вопроса о консенсуальном или реальном характере для поименованных в ГК РФ сделок *Б. А. Хаскельберг* и *В. В. Ровный* предлагают рассмотреть исходя из буквального толкования текста ГК РФ. Судить о реальности обеспечительной сделки, по мнению названных ученых, можно «за счет использования в определении договора глагола в форме настоящего времени «передает»¹. По смыслу ст. 381.1 ГК РФ слово «передает» заменено словом «вносит», что позволяет заключить, что обеспечительная сделка, содержанием которой является обеспечительный платеж, является реальной.

Кроме того, в силу п. 1 ст. 338 ГК РФ заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом или договором. В п. 2 этой же статьи указывается, что предмет залога может быть оставлен у залогодателя или залогодержателя. Отечественное законодательство исходит из признания презумпции оставления заложенного имущества у залогодателя.

Подобная презумпция оставления заложенного имущества у залогодателя, разумеется, не распространяется на случай передачи предмета обеспечительного платежа, поскольку не соответствует его функциональному назначению. Напротив, передача

¹ *Хаскельберг Б. А., Ровный В. В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – М.: Статут, 2004. – С. 19.

предмета обеспечительного платежа (чаще всего денег) во владение кредитора является одним из конstitutивных признаков обеспечительного платежа, поскольку позволяет доказать платежеспособность должника.

Таким образом, сходства обеспечительного платежа и залога заключаются в том, что они являются строго формальными, «прокредиторскими» обеспечительными сделками; субъектом их предоставления может быть как сам должник, так и третье лицо; по общему правилу, предметы обеспечительного платежа и залога подлежат возврату в случае прекращения основного обязательства. Различия обеспечительного платежа и залога заключаются в их предметах и субъектах владения ими, основаниях и моменте возникновения, а также в характере обеспечиваемых обязательств.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: сб. учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. – Вып. 13. – Свердловск, 1970. – С. 46–63.
2. *Голубцов В. Г.* Обеспечительный платеж в системе способов обеспечения гражданско-правовых обязательств // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2016. – № 29. – С. 47–52.
3. *Егорова М. А.* Правовая природа основания прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 12. – С. 3–13.
4. *Еришов О. Г.* Обеспечительный платеж и смежные юридические конструкции // Вестн. Омской юрид. акад. – 2016. – № 2. – С. 24–27.
5. *Камышанский В. П.* Некоторые аспекты российской гражданско-правовой политики // Власть закона. – 2013. – № 3 (15). – С. 10–15.
6. *Красавчиков О. А.* Категории науки гражданского права: в 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – 494 с.
7. *Кузнецова О. А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2. – С. 84–91.

8. Харитонова Ю. С. Предмет и условия договора залога в российском законодательстве // Право и экономика. – 2016. – № 2. – С. 28–32.

9. Хаскельберг Б. А., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. – М.: Статут, 2004. – 124 с.

А. Т. Гаймалеева

аспирант кафедры граждан-
ского права Института права
ФГБОУ ВО «Башкирский гос-
ударственный университет»
gaimaleeva@mail.ru

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН-
ЗАЕМЩИКОВ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ СТОРОНОЙ ДОГО-
ВОРА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТА (ЗАЙМА)**

**URGENT PROBLEMS OF ENSURING LEGAL
PROTECTION OF INTERESTS OF CITIZENS WHICH
ARE TREATY PARTY OF CONSUMER LOAN**

Сегодня одной из наиболее острых проблем в сфере потребительского кредитования является проблема обеспечения прав и законных интересов добросовестных заемщиков от злоупотреблений со стороны банков и сторонних организаций, осуществляющих профессиональную деятельность по возврату просроченной задолженности. В статье предпринята попытка выявления и разрешения актуальных проблем правового обеспечения интересов граждан во взаимоотношениях с кредитными организациями и иными лицами, действующими от их имени, по поводу исполнения гражданами своих кредитных обязательств. Проведен анализ изменений законодательства в исследуемой области и дана оценка перспектив его применения.

Ключевые слова: потребительский кредит; интерес должника; потребитель; должник; кредитор; правила взаимодействия.

Today one of the most burning issues in the sphere of consumer crediting is the problem of ensuring the rights and legitimate interests of conscientious borrowers from abuses of the banks and the organizations which are carrying out professional activity on return of arrears. In the article the author makes an attempt of identification and permission of urgent problems of legal support of interests of citizens in relationship with the credit institutions and other persons acting from their name concerning execution by citizens of the credit obligations. The analysis of changes of the legislation in

the explored area is carried out and an assessment of prospects of its application is given.

Keywords: consumer loan; interest of debtor; consumer; debtor; creditor; rules of interaction.

Проблема обеспечения правовой охраны интересов граждан, являющихся заемщиками по договору потребительского кредита, является одной из наиболее острых и обсуждаемых на сегодняшний день¹. При этом важно оговориться, что в данной работе речь идет лишь об обеспечении интересов добросовестных заемщиков, ставших неспособными исполнить обязательства надлежащим образом по объективным причинам.

В связи с кризисными явлениями в экономике и, как следствие, увеличением количества просроченных кредитов, банковские организации в последнее время чаще стали активно прибегать к услугам коллекторских агентств. При этом организация взаимного сотрудничества между кредитными организациями и коллекторскими агентствами основывается, как правило, на двух формах отношений: 1) на уступке прав требования; 2) агентском договоре или договоре поручения².

Следует отметить, что, в соответствии с положениями ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», уступка прав требования по кредитным договорам не является банковской операцией и поэтому с позиции действующего законодательства прямой запрет кредитным организациям на уступку своих прав, в том числе и организациям, не являющимся кредитными и не имеющим лицензии на занятие банковской деятельностью, отсутствует. Однако в правоприменительной практике сама возможность такой уступки долгое время ставилась под сомнение.

¹ Тужилова-Орданская Е. М. Защита прав потребителя: проблемы и тенденции развития. Региональные аспекты защиты прав потребителей: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. / Белгор. гос. нац.-исслед. ун-т. – Белгород, 2013. – С. 16–19; Анисимов В. А. К вопросу о проблеме феномена потребительских правоотношений // Российская национальная правовая система: современное состояние, тенденции и перспективы развития: материалы междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. О. А. Кузнецова. – Пермь, 2015. – С. 50–52.

² Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)» / под ред. В. А. Гуреева. – М., 2015. – С. 157.

В частности, ФАС Северо-Западного округа от 28.04.2010 по делу № А56-60582/2009 указал, что по смыслу ст. 819 ГК РФ денежные средства в кредит может предоставить только банк или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию, следовательно, право требования может быть передано лишь субъектам банковской сферы¹. Данная позиция утвердилась и в п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17, где указано, что, разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении. Кроме того, суды, признавая недействительными договоры цессии, указывали, что поскольку коллекторские агентства не имели банковской лицензии, то, заключая договоры уступки с кредитными организациями, они нарушали нормативные положения о банковской тайне².

Также данный подход получил поддержку и в юридической литературе³. При этом исследователями приводились различные аргументы, в частности, о том, что уступка прав требования кредитора лицу, не имеющему соответствующей лицензии, нарушает публичные интересы; что подобная уступка может привести к искажению показателей обязательных нормативов банка, установленных Банком России; невозможности удовлетворения требований вкладчиков и др.⁴

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.04.2010 по делу № А56-60582/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Определение Волгоградского областного суда от 06.08.2014 по делу № 33-8477/2014; Определение Красноярского краевого суда от 06.08.2014 по делу № 33-7605/2014; Определение Брянского областного суда от 05.08.2014 по делу № 33-2666/14. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Федулина Е. В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – С. 37.

⁴ См.: Гришаев С. П. Кредитный договор // Деньги и кредит. – 2001. – № 3. – С. 31–34; Сарнаков И. В. О возможности уступки права требования возврата де-

Однако Закон о потребительском кредите (займе) разрешил указанный спор, закрепив в п. 1 ст. 12 правило о допустимости уступки прав требования из договоров потребительского кредита третьим лицам, если иное не предусмотрено федеральным законом или соглашением, содержащим условие о запрете уступки, согласованное при заключении договора. При этом передача права требования предполагает предоставление третьему лицу доступа к охраняемой информации, в том числе персональным данным должника (информации о должнике, в том числе его фамилии, имени, отчества, адреса проживания, домашних и иных контактных телефонах, паспортных данных и т. п.). В этой связи справедливым представляется закрепление в правилах указанной статьи требований об обеспечении конфиденциальности и безопасности таких данных, а также установлении юридической ответственности за их разглашение. Схожее правило, допускающее уступку прав требования по данным договорам «любым третьим лицам», также закреплено в новой редакции ст. 47 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹.

Данный шаг законодателя в сторону обеспечения интересов кредиторов значительно расширил практические возможности банков по продаже просроченных долгов различным коллекторским агентствам, что привело к активизации деятельности подобных структур на рынке финансовых слуг.

При указанных обстоятельствах интересы должников по потребительским кредитам, по смыслу закона, должны обеспечиваться действием статьи 15 Закона о потребительском кредите, регламентирующей процедуру взаимодействия должника с кредитором или иным лицом, действующим от его имени.

Указанная норма устанавливает императивные правила о допустимых формах взаимодействия с должником в целях возврата долга, которое возможно в личных встречах, телефонных переговорах; путем посылки почтовых отправлений, телеграфных, текстовых, голосовых и иных сообщений, иных средств современных информационно-коммуникационных технологий. Допустимость иных способов взаимодействия с должником зависит от наличия письменного согласия должника по договору. Кроме

нежных средств по кредитному договору // Банковское право. – 2011. – № 5. – С. 41.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 29, ст. 3400.

того, в законе содержится указание на то, какие действия в отношении должника являются недопустимыми. В частности, недопустимым является применение любых мер к должнику до наступления срока исполнения обязательства (за исключением случая досрочного истребования, предусмотренного законом). Законодательно определен период времени в течение дня, когда допускается взаимодействие с должником. Кроме того, закреплено правило, запрещающее третьим лицам совершение действий, которые могут причинить вред должнику, а также злоупотребление правом в иных формах.

По мнению законодателя, установление данных правил является достаточным для защиты интересов должников от злоупотреблений со стороны коллекторов. Однако, как справедливо замечает *С. Н. Шишкин*, Генеральной прокуратурой РФ неоднократно выявлялись факты грубых и незаконных методов воздействия на людей со стороны коллекторов. Причем подобного рода случаи произошли уже после вступления в силу Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»¹. Поэтому верным представляется утверждение *Е. Б. Казаковой*, озвучившей сомнения в достаточности одной лишь нормы для урегулирования деятельности столь внушительного по масштабам направления², а также позиция авторов, считающих необходимым особое регулирование коллекторской деятельности³.

В данной связи весьма своевременным стало принятие специального нормативно-правового акта – Федерального закона от 03.07.2016 № 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»⁴, который регламентирует совершение дей-

¹ См.: *Шишкин С. Н.* О «белых и пушистых» банках и их «серых» клиентах: по следам Постановления Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П и некоторых публикаций // Бизнес, Менеджмент и Право. – 2016. – № 1–2. – С. 45.

² См.: *Казакова Е. Б.* Проблемы в сфере потребительского кредитования и пути их решения // Банковское право. – 2016. – № 3. – С. 28.

³ См.: *Лазаренкова О. Г.* Некоторые проблемы правового обеспечения коллекторской деятельности в банковской сфере // Банковское право. – 2015. – № 3. – С. 21–26; *Ручкина Г. Ф., Сарнаков И. В.* От кредитного договора до «кредитного рабства» // Банковское право. – 2016. – № 2. – С. 7–11.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27 (Часть I), ст. 4163.

ствий, направленных на возврат просроченной задолженности физических лиц.

Законодатель весьма широко определил сферу применения указанного закона, исключив из нее лишь долги граждан перед другими физическими лицами на сумму не более пятидесяти тысяч рублей, долги индивидуальных предпринимателей, а также долги перед коммунальными службами. Таким образом, действия по получению исполнения практически любого денежного обязательства от гражданина-должника с 1 января 2017 г. должны осуществляться в строгом соответствии с нормами данного закона. В этой связи следует отметить, что нормы нового закона формально применяются и в отношении граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, но и не относящихся к потребителям по смыслу Закона о защите прав потребителей.

Закон содержит ряд существенных ограничений для коллекторов, осуществляющих данную деятельность на профессиональной основе. Для ее осуществления необходимо включение сведений в государственный реестр, страхование ответственности за причинение убытков должнику в размере не менее десяти миллионов рублей, наличие чистых активов в размере не менее указанной суммы, отсутствие денежного обязательства, неисполненного в течение 30 дней с даты вступления в законную силу судебного акта о взыскании просроченной задолженности, а также выполнение иных технических и организационных требований¹.

Важно отметить, что, закрепляя аналогичные указанным в статье 15 Закона о потребительском кредите правила взаимодействия с должником, новый закон распространяет эти требования и на общение с третьими лицами – членами семьи должника, родственниками, иными проживающими с должником лицами, соседями и любыми другими физическими лицами, взаимодействие с которыми возможно только при наличии отдельного письменного согласия должника.

Без получения согласия должника являются допустимыми лишь три формы взаимодействия с должником: непосредственное взаимодействие (личные встречи, телефонные переговоры); почтовые отправления; сообщения по каналам информационно-коммуникационных средств связи. Иные формы взаимодействия

¹ См.: Бычков А. И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. – М., 2016. – С. 48.

необходимо согласовывать с должниками. Таким образом, законодатель дополняет арсенал средств правового обеспечения интереса гражданина-должника: письменным соглашением о взаимодействии между должником и кредитором, а также письменным согласием должника на взаимодействие с третьими лицами.

Следует отметить, что применение не согласованных с должником форм взаимодействия может повлечь для кредитора или лица, действующего от его имени, неблагоприятные последствия. При этом под взаимодействием необходимо понимать любые действия по понуждению должника к исполнению обязательства, в том числе совершение действий, направленных на возврат просроченной задолженности в рамках неюрисдикционной формы защиты (самозащиты). Так, например, удержание имущества гражданина-должника, списание денежных средств с его счета, если это не предусмотрено условиями обязательства, будет являться неправомерным взаимодействием.

Об этом, в частности, свидетельствуют положения п. 2 ст. 6 указанного закона, запрещающие кредитору или иному лицу, действующему от его имени, совершать действия, связанные с введением должника и иных лиц в заблуждение относительно: размера неисполненного обязательства, сроков исполнения обязательства, последствий неисполнения обязательства для должника и иных лиц. Таким образом, скажем, неправомерное изменение срока возврата кредита или размера платежа кредитором повлекут за собой дополнительную гражданско-правовую (возмещение убытков и компенсация морального вреда), а для третьих лиц – административную ответственность согласно ст. 14.57 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 231-ФЗ).

Важным правовым средством, направленным на защиту интересов должников, является возможность должника определить лицо, которое будет осуществлять взаимодействие с кредитором от имени должника.

При этом весьма сомнительным представляется ограничение действия института представительства в данной сфере, выразившееся в возможности привлечения в качестве представителя лишь лицо, имеющее статус действующего адвоката. Данное правило накладывает бремя дополнительных расходов на гражданина, уже оказавшегося неспособным исполнить свое денежное обязательство.

Действенным инструментом в механизме правовой охраны интереса должника-гражданина является право последнего за-

явить отказ от любого взаимодействия с кредитором и иными лицами по поводу погашения возникшей задолженности. Такой отказ гражданин может сделать не ранее чем через четыре месяца с даты возникновения просрочки исполнения должником обязательства. При получении кредитором заявления должника об отказе от взаимодействия по истечении срока, он вправе взаимодействовать лишь путем почтовых отправлений. Непосредственное и иные формы взаимодействия с этого момента не допускаются. Причем такое ограничение распространяется и на случаи судебного взыскания задолженности. При принятии соответствующего судебного акта действие заявления должника лишь приостанавливается на два месяца.

Указанное правило существенно ограничивает возможности кредитора воздействовать на должника не только на досудебной стадии, но и на стадиях производства по делу и исполнения судебного решения.

Можно констатировать, что, несмотря на некоторые недостатки, Закон № 230-ФЗ довольно прогрессивен и направлен на формирование цивилизованных условий взаимодействия между кредиторами и должниками – физическими лицами, обеспечивающих должный уровень правовой охраны и защиты интересов граждан, являющихся слабой стороной в обязательстве. Кроме того названный закон задает стандарты профессиональной коллекторской деятельности, запрещая противоправные и унижающие достоинство гражданина формы воздействия на должника и третьих лиц, причинение им вреда, угроз применения физической силы и психологического давления; предъявляет высокие требования к личности лиц, осуществляющих взаимодействие с гражданином-должником, запрещая привлекать к данной деятельности граждан с непогашенной (неснятой) судимостью, совмещать эту деятельность с операциями ломбарда, микрофинансовой организации.

Библиографический список

1. *Анисимов В. А.* К вопросу о проблеме феномена потребительских правоотношений // Российская национальная правовая система: современное состояние, тенденции и перспективы раз-

вития: материалы междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. О. А. Кузнецова. – Пермь, 2015. – С. 50–52.

2. *Бычков А. И.* Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски – М.: Инфотропик Медиа, 2016. – 400 с.

3. *Гришаев С. П.* Кредитный договор // Деньги и кредит. – 2001. – № 3. – С. 31–34.

4. *Казакова Е. Б.* Проблемы в сфере потребительского кредитования и пути их решения // Банковское право. – 2016. – № 3. – С. 26–30.

5. *Лазаренкова О. Г.* Некоторые проблемы правового обеспечения коллекторской деятельности в банковской сфере // Банковское право. – 2015. – № 3. – С. 21–26.

6. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О потребительском кредите (займе)» / под ред. В. А. Гурева. – М.: Библиотечка «Российской газеты», 2015. – 175 с.

7. *Ручкина Г. Ф., Сарнаков И. В.* От кредитного договора до «кредитного рабства» // Банковское право. – 2016. – № 2. – С. 7–11.

8. *Сарнаков И. В.* О возможности уступки права требования возврата денежных средств по кредитному договору // Банковское право. – 2011. – № 5. – С. 39–42.

9. *Тужилова-Орданская Е. М.* Защита прав потребителя: проблемы и тенденции развития. Региональные аспекты защиты прав потребителей: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. / Белгор. гос. нац.-исслед. ун-т. – Белгород, 2013. – С. 16–19.

10. *Федулина Е. В.* Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 207 с.

11. *Шишкин С. Н.* О «белых и пушистых» банках и их «серых» клиентах: по следам Постановления Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П и некоторых публикаций // Бизнес, Менеджмент и Право. – 2016. – № 1–2. – С. 41–46.

В. В. Остроухова

студентка 3 курса юридического факультета ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина»
vikulya.ostroukhova@mail.ru

**НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ
СДЕЛОК: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ****NOTARIZATION OF TRANSACTIONS: PROBLEMS
AND WAYS OF THEIR SOLUTION**

В данной статье рассмотрена необходимость нотариального удостоверения сделок для стабилизации отношений в гражданском обороте. Проанализировано российское законодательство в сфере регулирования нотариальной деятельности по удостоверению сделок, выявлены проблемы и предложены пути их решения. Рассмотрены, в частности, положительные и отрицательные аспекты обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью, пробелы семейного законодательства в части регулирования нотариального удостоверения брачного договора. В статье также приведено сравнение регулирования нотариальной деятельности в иностранных государствах, рассмотрены полномочия нотариусов в этих государствах и их роль, а также необходимость нотариального удостоверения сделок.

Ключевые слова: нотариальное удостоверение сделок; гражданское законодательство; нотариат; проблемы; сделки с недвижимостью; брачный договор.

This article discusses the need for notarization of transactions for the stabilization of relations in the civil turnover. The author analyzes the Russian legislation in the sphere of regulation of notarial activities according to the certificate transactions; identifies problems and proposes solutions. In particular, the article considers positive and negative aspects of mandatory notarization of real estate trans-

actions, family law gaps in the regulation of notarization of the marriage contract. The article presents a comparison of the regulation of notarial activities in foreign countries, considers the powers of notaries in these States, their role and the need for notarization of transactions.

Keywords: notarial certificate of transactions; civil law; notariate; problems; real estate transactions; prenuptial agreement.

Нотариальное удостоверение сделок является методом защиты прав и законных интересов, гарантией осуществления законности в государстве, способствует реализации гражданского оборота. Нотариальные действия в виде удостоверения сделок призваны обеспечить соответствие действительности прав и обязанностей сторон, подтвердить подлинность изъявления воли сторон, реализовать право на квалифицированную юридическую помощь, защитить субъективные гражданские права, предупредить нарушение законодательства. Более того, нотариальное удостоверение сделок сложно переоценить ввиду того, что оно является необходимым элементом для возникновения прав и обязанностей сторон сделки в случае, если законодательно закреплено, что для такой сделки обязательным является нотариальное удостоверение, при отсутствии которого сделка является недействительной. Однако следует отметить, что существуют проблемы в понимании значения данной процедуры. Отсутствует представление о предмете и объеме удовлетворения, то есть тех элементах и условиях действительности сделки, которые и составляют предмет удовлетворения¹. Законодательство в сфере регулирования нотариального удостоверения сделок еще несовершенно, в связи с чем существуют некие проблемы и коллизии. Рассмотрим подробнее данные несовершенства и пути их преодоления.

Сделка, как известно, порождает определенные правовые последствия. Согласно ч. 1 ст. 163 ГК РФ нотариальные действия по удостоверению сделки предполагают проверку законности такой сделки². Таким образом, обстоятельства, которые подтвер-

¹ Суханов Е. А. Российское гражданское право: учеб. в 2-х т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – М.: Статут, 2014. – С. 361.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32, ст. 3301.

ждены нотариальным удостоверением, предполагаются законными, и согласно ч. 5 ст. 61 ГПК РФ стороны освобождаются от обязанности доказывать такие обстоятельства, кроме случаев, предусмотренных законом¹. Согласно ст. 54 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате на нотариуса возлагается обязанность разъяснить лицам, предоставившим проект сделки, его смысл и значение². Однако данная статья не является совершенной, ведь целесообразным будет отнести к обязанностям нотариуса разъяснение не только проекта сделки, но и положения нормативно-правовых актов, применяемых при заключении такого рода сделки, правовых последствий данной сделки для сторон и третьих лиц, чтобы отсутствие знаний законодательства у сторон не было использовано им во вред, а также с целью предупреждения споров, которые могут возникнуть в будущем. Итак, нотариальное удостоверение сделок является подтверждением субъективных прав и доказательственным фактом, обеспечивающим процессуальную экономию судопроизводства.

Рассмотрим изменения гражданского законодательства в сфере нотариального удостоверения сделок. Согласно ФЗ от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ» изменяется редакция статьи 163 ГК РФ, вводится понятие «нотариальное удостоверение сделки», а также дается определение данному понятию³. Последствия несоблюдения такой формы сделки остаются прежними. С 02.01.2017 года вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», статья 42 которого регламентирует, что сделки по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе при отчуждении всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке, подлежат нотариальному удостоверению, за исключением сделок, связанных с имуществом, составляющим паевой инвестиционный фонд или приобретаемым для

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Рос. газ. – 2002. – № 220.

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: постановление ВС РФ от 11.02.1993 № 4463-1 (ред. от 03.07.2016) // Рос. газ. – 1993. – № 49.

³ О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Рос. газ. – 2013. – № 99.

включения в состав паевого инвестиционного фонда, сделок по отчуждению земельных долей¹. Таким образом, заметно увеличилась роль нотариуса в стабилизации отношений в гражданском обороте. Более того, данный закон регламентирует существование Единого реестра недвижимости, посредством чего обеспечивается удобство и экономия времени при совершении сделок, связанных с недвижимостью.

До вступления данного федерального закона в законную силу 7 апреля 2016 г. были парламентские слушания «Нотариат как эффективный механизм защиты прав граждан и юридических лиц: актуальные задачи и пути их решения», на которых обсуждалось, в частности, нотариальное удостоверение сделок. Мнения об обязательном нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью разделились. М. Мельникова, советник министра юстиции РФ считает, что нотариальные действия в сфере обязательного удостоверения сделок с недвижимостью являются гарантом законности и защиты. Однако мнение заместителя секретаря Общественной палаты А. Музыкантского оказалось противоположным: он считает, что нотариальное удостоверение сделок является непопулярным в связи с тем, что нотариусов очень редко привлекают к ответственности. Таким образом, недвижимость может быть изъята, несмотря на ее нотариальное удостоверение².

Безусловно, обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью имеет как положительные, так и отрицательные черты. Ученые также выступают как «за», так и «против» такого удостоверения. Сторонником является А. М. Азнаев: «Сделки, удостоверенные нотариусом, намного реже оспариваются в судах»³. Сложно отрицать, что нотариус, выполняющий свои обязанности добросовестно, является гарантом защиты прав и законных интересов, может предупредить споры, связанные с той или иной сделкой. Противники же считают, что нотариальное

¹ О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Рос. газ. – 2015. – № 156.

² Федеральная нотариальная палата. В Государственной Думе обсудили достижение нотариата и его дальнейшее развитие. URL: <https://notariat.ru/news/25492/> (дата обращения: 07.03.2017).

³ Азнаев А. М. Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок с недвижимостью: возникшие противоречия с нормами конституционного и гражданского права // Нотариус. – 2007. – № 4. – С. 8.

удостоверение усложняет процедуру, связанную с регистрацией недвижимости¹.

С учетом того, что оборот недвижимости предполагает оборот немалых денежных средств, не следует забывать о недобросовестном выполнении нотариусом своих обязанностей. В связи с этим именно сейчас необходимо внести изменения в ст. 202 УК РФ, и ужесточить санкции за злоупотребление полномочиями частным нотариусам и аудиторам.

Следует отметить, что ФЗ от 03.07.2016 № 351-ФЗ отменил обязательное нотариальное удостоверение сделок по продаже земельных долей². Принятие данного закона является оправданным, ведь теперь нет необходимости собственникам земельных долей производить финансовые затраты на удостоверение такие сделок, что было достаточно дорогостояще (15 000 рублей). Более того, можем предполагать, что иногда стоимость нотариального удостоверения превышала стоимость самой земельной доли. Таким образом, законодатель решил некие проблемы собственников земельных долей, что, безусловно, способствует устойчивости гражданского оборота.

Что касается брачного договора, согласно ст. 41 СК РФ он подлежит нотариальному удостоверению³. Законодателем не закреплено решение вопроса, если такой договор имеет характер мены или дарения имущества между супругами. В частности, Г. А. Трофимова считает, что если брачный договор содержит в себе исключительно обязанность по передаче имущества безвозмездно или взамен, то он является притворной сделкой⁴. Однако на законодательном уровне это никак не регулируется, поэтому данный аспект является проблематичным и рассматривается по-разному с субъективных точек зрения, в связи с этим существует вопрос, могут ли нормы гражданского права в части договора

¹ Корсик В. А. Сделки с недвижимостью: нотариальное оформление или нотариальное сопровождение? // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – 2002. – № 2–3. – С. 38.

² О внесении изменений в статью 24.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и статью 42 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»: федер. закон от 03. 07. 2016 №351-ФЗ // Рос. газ. – 2016. – № 156.

³ Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30. 12. 2015) // Рос. газ. – 1996. – № 17.

⁴ Трофимова Г. А. Брачный договор как основание индивидуального регулирования имущественных отношений супругов // Нотариус. – 2014. – № 1. – С. 13.

мены и дарения регулировать отношения, связанные с брачным договором.

Также существуют проблемы в части, когда имущество, которое было приобретено до брака, по условиям брачного договора является совместной собственностью. Так, п. 2 ст. 42 СК РФ предусматривает возможность изменения режима имеющегося имущества в брачном договоре. Таким образом, супруги вправе приобретать общее имущество на личные средства. Однако, как справедливо отметила *Т. И. Нестерова*, перераспределение личного имущества супругов может осуществляться посредством гражданско-правовых сделок: дарения или мены¹.

Также, согласно ст. 43 СК РФ изменение или расторжение брачного договора подлежит нотариальному удостоверению, там же предусмотрено, что брачный договор прекращает свое действие с момента, когда прекратился брак, предусматривая исключения данного положения в случаях, если брачный договор распространяет свое действие после прекращения брака. В свою очередь, *А. В. Мыскин* считает, что если брачный договор зависит от прекращения брака, то он являет собой скрытое завещание². С этим сложно не согласиться, однако законодателем эта проблема не решена, таким образом, нотариальному удостоверению подлежат брачные договоры, действие которых ставится в зависимость от прекращения брака.

Считаю необходимым в краткие сроки устранить пробелы в законодательстве, а именно, определить, распространяются ли на брачный договор нормы гражданского права, регулирующие договор мены и дарения, считаю необходимым исключить распространение режима общей совместной собственности на имущество, приобретенное супругами до брака, а также определить основания, при наличии которых брачный договор является недействительным.

Что касается регулирования нотариальной деятельности в зарубежных государствах, то оно имеет как общие, так и отличительные черты. Понятие нотариата, содержащееся в Законе Рес-

¹ *Нестерова Т. И.* Брачный договор: понятие, содержание и правовая природа // *Нотариус.* – 2014. – № 6. – С. 3.

² *Мыскин А. В.* Юридическое действие брачного договора при расторжении и прекращении брака // *Нотариус.* – 2013. – № 1. – С. 43.

публики Казахстан «О нотариате»¹, Законе Украины «О нотариате»², а также в законодательстве Российской Федерации, как и во многих странах СНГ, похоже. Система нотариата в перечисленных государствах представляет собой деление нотариусов на частных и государственных. В Японии же нотариат представляет собой орган юстиции и там законодательно закреплено понятие «государственный нотариус»³. Для США характерен институт «публичных нотариусов», которые не обязательно являются квалифицированными юристами, наделены ограниченными полномочиями, по факту они являются всего лишь свидетелями, которые пользуются доверием⁴.

Что касается компетенции нотариусов, то в Республике Казахстан нотариусы составляют проекты документов, дают юридические консультации, разъясняют лицам права и обязанности, предупреждают о последствиях нотариальных действий⁵. Такая же компетенция нотариусов предусмотрена на Украине⁶. В Японии нотариусы, помимо удостоверения документов, фиксируют время их предъявления и совершают исполнительные надписи⁷. В США в круг полномочий нотариусов не входит составление юридических документов, консультирование, а также отсутствует ответственность нотариусов за содержание документов, которые они удостоверили⁸.

¹ О нотариате: закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008028 (дата обращения: 09.03.2017).

² О нотариате: закон Украины от 02.09.1993 № 3425-ХІ. URL: <http://pravoved.in.ua/section-law/140-zuon.html> (дата обращения: 09.03.2017).

³ О нотариате: закон Японии от 14 апреля 1908 № 53. URL: <http://www.koshonin.gr.jp/index2.html> (дата обращения: 09.03.2017).

⁴ Мизинцев Е. Н. Латинский нотариат в США. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=4016> (дата обращения: 09.03.2017).

⁵ О нотариате: закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 г. № 155-І. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008028 (дата обращения: 09.03.2017).

⁶ О нотариате: закон Украины от 02.09.1993 № 3425-ХІ. URL: <http://pravoved.in.ua/section-law/140-zuon.html> (дата обращения: 09.03.2017).

⁷ О нотариате: закон Японии от 14 апреля 1908 № 53. URL: <http://www.koshonin.gr.jp/index2.html> (дата обращения: 09.03.2017).

⁸ Мизинцев Е. Н. Указ. соч.

Роль нотариусов в зарубежных государствах также неоднозначна. В Греции нотариусы, в основном, занимаются удостоверительной деятельностью; во Франции и Бельгии в их полномочия входит проведение экспертиз, также они являются своеобразными посредниками при заключении договора купли-продажи недвижимости; в Германии нотариусы вправе совмещать свою деятельность с адвокатской¹. Что касается нотариального удостоверения сделок, то, например, участие нотариуса при составлении заявления о принятии наследства необходимо в Испании, Италии, Нидерландах, для учреждения хозяйственного общества – во всех странах Европы, кроме Франции².

Руководители Международного союза латинского нотариата высказались следующим образом по данному вопросу: «Неучастие нотариуса в странах англосаксонской системы в сфере имущественных отношений обусловило многочисленные нарушения при заключении сделок»³. Итак, отсутствие нотариального удостоверения сделки зачастую является причиной увеличения конфликтов, разрешаемых в судебном порядке.

Таким образом, роль нотариального удостоверения сделок сложно переоценить, ведь нотариат, действительно, является своеобразным гарантом законности, защищает права и законные интересы граждан и юридических лиц и предотвращает их нарушение. Безусловно, сложно отрицать, что законодательство в области нотариального удостоверения сделок и регламентации деятельности нотариусов в этой сфере усовершенствуется в ближайшем времени, однако остаются коллизии, которые все же необходимо устранить как можно скорее для увеличения эффективности процедуры нотариальных действий.

Библиографический список

1. Азнаев А. М. Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок с недвижимостью: возникшие противоречия с нормами конституционного и гражданского права // Нотариус. – 2007. – № 4. – С. 7–10.

¹ Там же.

² Там же.

³ Лацейко А. Н. Международный союз латинского нотариата // Российская юстиция. – 2003. – № 5. – С. 25.

2. *Корсик В. А.* Сделки с недвижимостью: нотариальное оформление или нотариальное сопровождение? // *Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование.* – 2002. – № 2–3. – С. 37–39.

3. *Лаццейко А. Н.* Международный союз латинского нотариата // *Российская юстиция.* – 2003. – № 5. – С. 23–27.

4. *Мизинцев Е. Н.*: Латинский нотариат в США. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=4016> (дата обращения: 09.03.2017).

5. *Мышкин А. В.* Юридическое действие брачного договора при расторжении и прекращении брака // *Нотариус.* – 2013. – № 1. – С. 41–44.

6. *Нестерова Т. И.* Брачный договор: понятие, содержание и правовая природа // *Нотариус.* – 2014. – № 6. – С. 3–6.

7. *Суханов Е. А.* Российское гражданское право: учеб. в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – М.: Статут, 2014. – 958 с.

8. *Трофимова Г. А.* Брачный договор как основание индивидуального регулирования имущественных отношений супругов // *Нотариус.* – 2014. – № 1. – С. 12–15.

А. В. Слюсарев
магистрант кафедры
гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский
Государственный
аграрный университет
имени И. Т. Трубилина»
slyusarev_av@bk.ru

ПРАВО ПОСТОЯННОГО (БЕССРОЧНОГО) ПОЛЬЗОВАНИЯ В СИСТЕМЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ

RIGHT OF PERMANENT (PERPETUAL) USE IN SYSTEM OF PROPRIETARY RIGHTS

В статье автор проводит анализ права постоянного (бессрочного) пользования, рассматривая его в историческом аспекте и определяя дальнейшие тенденции развития. Особое внимание уделяется анализу системы ограниченных вещных прав на земельные участки и роли права постоянного (бессрочного) пользования в этой системе. Автор делает вывод о необходимости дальнейшего совершенствования гражданского законодательства в этом вопросе.

Ключевые слова: земельный участок; право постоянного (бессрочного) пользования; ограниченные вещные права на землю; постоянное землевладение.

In the article the author analyzes the right of permanent (perpetual) use, considering it both in historical aspect, and determining its further development tendencies. Particular attention is paid to the analysis of the system of limited property rights to land plots and consideration of the role of the law of permanent (perpetual) use in this system. The author makes a conclusion about the need of further improvement of civil legislation.

Keywords: land plot; right of permanent (perpetual) use; limited property rights to land; permanent land ownership.

Право постоянного (бессрочного) пользования является одним из прав на земельный участок в системе ограниченных вещных прав. Оно видоизменялось на протяжении длительных исторических периодов. Если говорить

об отечественных взглядах, то только за последние сто лет можно выделить этапы с самыми противоположными подходами как в целом к недвижимому имуществу, так и отдельно к земельному участку. Длительное время земельный участок находился на условиях существования исключительно в государственной собственности. При этом он был полностью изъят из гражданского оборота и сделки с ним вели к негативным последствиям. Тем не менее, земельные участки являлись объектом права и в тот период. Однако это были ограниченные вещные права, среди которых, прежде всего, необходимо выделить право постоянного (бессрочного) пользования.

Во время существования советского государства именно пользование являлось единственно возможным правом на землю как для граждан, так и для различных организаций. Сами земельные участки предоставлялись в постоянное (существовало также понятие «вечное») или ограниченное временем пользование. Но оба вида пользования могли быть исключительно бесплатными.

В дальнейшем произошел переход к рыночной экономике, и законодательно было закреплено положение, согласно которому земельные участки не должны были более предоставляться на этом виде права гражданам. Возник вопрос о самой необходимости существования данного вида ограниченного вещного права. Однако мы можем согласиться с *Е. А. Сухановым*, который очень точно отметил тот факт, что «право собственности на землю никогда не было и объективно не может являться единственной правовой формой отношений землепользования»¹.

Безусловно, своеобразии земельных участков как объектов особого рода, количество которых является естественно ограниченным, представляет большой интерес с точки зрения существования специфической группы ограниченных вещных прав на них, которые являются производными от права собственности на землю. Как замечает *О. И. Крассов*: «Сущность титула на земельный участок лица, которое не является его собственником, как субъективного права выражается в том, что он обеспечивает на основании закона или договора возможность самого непосредственного использования земли с целью получения определенных

¹ *Суханов Е. А.* Вступительное слово в кн.: *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве. – М.: Юрист, 2000. – С. 3.

благ»¹. Что же представляет из себя право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком?

Постоянным (бессрочным) пользованием являлось пользование землей без заранее четко утвержденного срока. Так, этот вид землепользования можно сравнить с «вечным землепользованием». Как законодательная, так и судебная практика советского периода обозначили положение о том, что режим земельного участка, который предоставлен на постоянное (бессрочное) пользование, означает, что землепользователи не имеют возможности распоряжаться земельными участками, а могут только использовать их в соответствии с целевым назначением.

Следует сделать важную оговорку, что гражданское законодательство понятия *владения землей* не содержало. Право постоянного (бессрочного) пользования относилось к институту прав на чужие вещи, само название которого указывало на принадлежащее одному лицу юридическое господство над имуществом, которое «в настоящий момент находится в собственности другого лица»².

Земельные участки на этом праве пользования могли предоставляться исключительно государственным и муниципальным учреждениям, а также федеральным казенным предприятиям и, кроме этого, еще органам государственной власти и местного самоуправления.

Все иные хозяйствующие субъекты, владеющие участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, обязаны осуществить переоформление права на право аренды или же приобрести участок в собственность; и без должного переоформления этими лицами земельных участков в собственность или аренду, – продажа зданий, строений, а также сооружений, расположенных на этих земельных участках, являлась невозможной.

Следует сказать, что *В. П. Камышанский* в своих работах отмечал сложности, с которыми сталкиваются пользователи земельных участков при попытке переоформления этого ограниченного вещного права на право собственности. На примере го-

¹ *Крассов О. И.* Земельное право современной России. – М.: Юрист, 2014. – С. 293.

² *Ельникова Е. В.* Право постоянного (бессрочного) пользования: новеллы законодательства и проблемы правоприменения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2007. – № 10. – С. 35.

рода-курорта он приходит к выводу о фактической невозможности совершения данных, предусмотренных законом, действий¹.

Вместе с тем, как среди теоретиков, так и среди практиков сложилось мнение, что право постоянного (бессрочного) пользования было поставлено законодателем в фактически исчезающее состояние необдуманно. Права собственности, аренды, сервитута являются недостаточными для закрепления всего спектра отношений с таким особым объектом гражданского права, как земельный участок. Необходимо существование ограниченных вещных прав, позволяющих субъектам в полной мере реализовывать свои права и достигать правомерных целей.

В настоящее время продолжается длительная реформа гражданского законодательства и планируется введение некоторых ограниченных прав на земельные участки. Однако в настоящий момент глава, касающаяся ограниченных прав на земельные участки, находится в стадии законопроекта и еще не принята Государственной Думой Российской Федерации.

Что же касается постоянного (бессрочного) пользования, здесь необходимо отметить, что с марта 2015 года положения статьи, посвященные постоянному (бессрочному) пользованию, признаны утратившими силу, но вместе с тем те же положения были закреплены в статье 39.9 Земельного кодекса Российской Федерации.

В настоящее время актуальным является введение права постоянного землеуладения (эмфитевзис), положение о котором нашло свое отражение в проекте изменений Гражданского кодекса.

Статья 299 проекта новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации определяет право постоянного землеуладения как право владения и пользования чужим земельным участком (иным природным объектом) для целей ведения сельскохозяйственного производства, лесного хозяйства, а также рыбоводства, охоты, создания особо охраняемых территорий и геологических объектов, и для иных, предусмотренных законом целей, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка или иного природного объекта.

¹ Камышанский В. П. Некоторые проблемы приватизации земельных участков особо охраняемых природных территорий // Хозяйство и право. – 2008. – № 10. – С. 68.

В настоящий момент это ограниченное вещное право имеет своим объектом земельный участок или иной природный объект. Однако существующая ныне модель долгосрочной аренды не сильно отличается от эмпитевзиса.

Таким образом, говорить о праве постоянного землеуладения как некоем аналоге права постоянного (бессрочного) пользования не является в полной мере возможным.

Считаем, что гражданское право в большей степени, чем какое-либо иное право должно реформироваться изнутри. Решения и реформы должны проходить какой-то определенный внутренний скрытый период, период обсуждений, апробации на практике, и лишь затем менять устоявшиеся отношения. Большое значение в этом случае приобретают научные исследования, поскольку именно они способны создать необходимую теоретическую базу, крепкий фундамент в виде продуманных законодательных положений и, как следствие, адекватную правоприменительную практику¹. Наиболее важные решения должны диктоваться самим существом отношений, а задача государства – наиболее безболезненно их регулировать, закрепляя в правовом поле. Принятие решения о дальнейшем реформировании права постоянного (бессрочного) пользования должно являться взвешенным и продуманным. Отказ от него, по нашему мнению, не является возможным, а возможность дальнейшего существования и развития подтверждается его существованием в том или ином виде со времен римского права.

Таким образом, изменения Гражданского кодекса, даже из самых благих побуждений, должны осуществляться, как и изменения в жизни, без резких перемен², если мы не хотим допустить каких-либо социальных потрясений, как это произошло в результате реформ 90-х годов, проведение которых без должной подготовки привело к тому, что законодатель до сих пор находится в поисках наиболее лучшего пути, чтобы поставить отечественное

¹ Цыбуленко З. И., Ротань В. Г. Рецензия на учебное издание Потапенко С. В., Зарубина А. В. «Настольная книга судьи по спорам о праве собственности» / под ред. С. В. Потапенко. М.: Проспект. 2016. 248 с. // Власть закона. – 2016. – № 3. – С. 232.

² Гринь Е. А., Рудчик А. А. Источники экологического права: сложности применения на практике // Право: современные тенденции: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2016 г.). – Краснодар: Новация, 2016. – С. 114.

гражданское законодательство на рельсы классических римских принципов.

Считаем необходимым принятие законопроекта, закрепляющего ограниченные вещные права на земельный участок, среди которых уже нашло свое место право постоянного землевладения, являющееся ограниченным вещным правом, истоки которого мы находим еще в римском периоде. Несмотря на то, что данное вещное право в течение исторического времени претерпевало значительные изменения, само его существование, невзирая на различные взгляды законодателей, оказалось необходимым. Отечественная правовая система находится лишь в начале длительного этапа по восстановлению работоспособности этого важного института.

Библиографический список

1. *Гринь Е. А., Рудчик А. А.* Источники экологического права: сложности применения на практике // Право: современные тенденции: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2016 г.). – Краснодар: Новация, 2016. – С. 114–116.

2. *Ельникова Е. В.* Право постоянного (бессрочного) пользования: новеллы законодательства и проблемы правоприменения // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 10. – С. 35–41.

3. *Камышанский В. П.* Некоторые проблемы приватизации земельных участков особо охраняемых природных территорий // Хозяйство и право. – 2008. – № 10. – С. 68–72.

4. *Крассов О. И.* Земельное право современной России. – М.: Юрист, 2014. – 332 с.

5. *Суханов Е. А.* Вступительное слово в кн.: *Копылов А. В.* Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве. – М.: Юрист, 2000. – 316 с.

6. *Цыбуленко З. И., Ротань В. Г.* Рецензия на учебное издание Потапенко С. В., Зарубина А. В. «Настольная книга судьи по спорам о праве собственности» / под ред. С. В. Потапенко. М.: Проспект. 2016. 248 с. // Власть закона. – 2016. – № 3. – С. 226 – 233.

И. Г. Турчин
судья Арбитражного суда
Ставропольского края
komrad.tur4in2015@yandex.ru

ВЛАДЕНИЕ И ПРАВО ВЛАДЕНИЯ В СИСТЕМЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ

POSSESSION AND TENURE IN SYSTEM OF PROPRIETARY RIGHTS

Настоящая статья посвящена исследованию вопроса о том, в какой мере оправдано понимание владения только как фактического отношения к вещи в отрыве права владения. В Концепции развития гражданского законодательства владение квалифицируется как юридически значимое фактическое состояние, противопоставляемое праву, переходящему по наследству, как в германском праве. В настоящей статье обосновывается тезис о том, что с точки зрения закона владение должно признаваться и правом, и фактическим обладанием, и иметь правовое значение независимо от того, является ли владение законным или незаконным.

Ключевые слова: владение; беститульное владение; право владения; вещные права; право собственности; ограниченные вещные права; защита вещных прав.

The article investigates the question of to what extent the understanding of possession only as actual relation to things in isolation of possession is justified. In the Concept of development of civil law possession is qualified as legally relevant actual state, which is opposed to the inherited law, as in German law. In the article the author substantiates the thesis that possession from the point of view of law should be recognized by both the right and actual possession and have legal effect regardless of whether the possession is lawful or unlawful.

Keywords: possession; tenure; possession without title; proprietary rights; ownership; limited proprietary rights; protection of proprietary rights.

Особая актуальность изучения владения и вещных прав объясняется тем, что в настоящее время в гражданское законодательство Российской Федерации вводятся нормы о владении и владельческой защите. Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ вслед за Концепцией развития гражданского законодательства² изменяет ситуацию и вводит общие нормы о владении и владельческой защите. Введение новелл в законодательство требует глубокого осмысления и правильного определения понятия владения, его сущностных характеристик и правового значения как предпосылки возникновения вещных прав. Различные подходы к пониманию владения вызваны спецификой формирования системы вещных прав в государствах, обусловленной необходимостью защиты прав и интересов их обладателей.

С учетом законодательства страны можно сделать вывод, является ли владение в этой стране правом или оно является законодательным закреплением фактического состояния. Такое разграничение понимания владения наиболее четко видно при сопоставлении теорий *Ф. К. Савиньи* и *Р. Иеринга*. Разделение владения и держания было проведено в теории *Ф. К. Савиньи*, где существенным явился волевой критерий, согласно которому владение представляло собой фактическое господство над вещью с сознанием владеть для себя и как своей. Детенция (держание) – обладание вещью для кого-то, внутреннее отношение обладающего субъекта к вещи как не к своей. Теория распалась на две ветви: теорию индивидуальной воли, согласно которой арендатор в зависимости от направления воли может владеть двояко (либо как владелец, либо как держатель), и теорию

¹ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федер. закона № 47538-6 (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестн. ВАС РФ. – 2009. – № 11.

типичной (отвлеченной) воли, допускающей гипотезу, что, например, все арендаторы владеют вещью не для себя.

Волевая теория была отвергнута *Р. Иерингом*, предложившим объективную теорию. Согласно ее положениям владение или держание, грань между ними, случаи того или иного устанавливаются законодателем: как законодателю удобно разграничить, так и будет установлено в праве¹.

Если, по мнению *Ф. К. Савиньи*, фактическое господство над вещью и воля владеть были отделимыми друг от друга понятиями, то *Р. Иеринг* идет дальше: ищет мотивы этой самой воли и находит их в интересе. С точки зрения *Р. Иеринга*, для владения необходимы три элемента: интерес владеть, воля владеть и фактическое действие, направленное на владение.

Защита владения, по *Р. Иерингу*, обусловлена тем, что через владение в будущем может проявиться право собственности: где закон признает это возможным, там владение и защищается.

С точки зрения построения источников римского права наиболее приемлемой цивилистами признается объективная теория. Обладание предполагается владением, если иное не установлено законом.

Различия взглядов на владение в субъективной и объективной школах, очевидно, основаны на существовании двух принципиально разных всеобщих методов познания действительности: метафизики и диалектики. То, чего не может объяснить субъективная школа, является по сути своей барьером для метафизики; объективная школа владения объясняет это диалектическим подходом. Предпочтение отдается диалектическому методу исследования, поскольку с помощью этого метода познания действительности можно понять различие между владением как фактом и владением как правомочием.

В проектах изменений в Гражданский кодекс РФ 2010 года владение квалифицируется как юридически значимое фактическое состояние, ибо оно является господством лица над вещью и не трансформируется в право, переходящее по наследству, как в германском праве.

Вместе с тем признание владения как факта требует объяснения, в чем именно состоит юридическое значение такого признания. Ведь фактическое состояние обладания вещью и желание

¹ *Иеринг Р.* Теория владения / пер. Е. В. Васьковского. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1895. – С. 32.

обладать ею, как своей, само по себе в действительности не имеет никакого правового значения. В этом смысле бесполезной оказывается субъективная, волевая теория. Закрепление и признание законом владения как права без фактического обладания и присвоения вещи – бессмысленно. В этой связи представляется правильным не противопоставление, а совмещение владения как права и как фактического состояния. Владение изначально содержит в себе потенциальное право на вещь безотносительно от того, трансформируется ли оно в вещное право или останется бесхозяйным, будет законным или незаконным. Это уже зависит от воли обладателя вещи, будь то законный владелец или незаконный.

Закон лишь констатирует наличие такой правовой категории, как фактическое владение. Назвать владение правом отечественные цивилисты не могут, поскольку право владения в противовес фактическому обладанию должно быть законным, основным на титуле, на праве.

Так, в обоснование мнения в пользу того, что владение – не право, а факт, *Г. Ф. Шершеневич* писал: «По своей юридической природе владение с точки зрения нашего законодательства представляет собой факт, а не право. Это видно из того, что закон различает владение законное и незаконное (ст. 523), подложное, насильственное и самовольное (ст. 525–528). А так как всякое право законно и не может быть подложным, насильственным или самовольным, то, значит, владение не право, а фактическое состояние»¹.

Между тем, как представляется правильным, следует исходить из того, что с точки зрения закона владение должно признаваться и правом, и фактическим обладанием, и иметь правовое значение независимо от того, является ли владение законным или незаконным. И в том и в другом случае как законное, так и незаконное владение вполне может трансформироваться в вещное право. В правоприменительной практике есть немало случаев, когда вещь остается в незаконном владении в связи с истечением срока исковой давности для виндикации, реституции или в связи с добросовестностью приобретателя. Невозможность приравнять таких приобретателей к законным владельцам препятствует законодательному закреплению того, что владение является пра-

¹ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С. 211–212.

вом. Нельзя отрицать и то, что в государственном реестре прав на недвижимое имущество наряду с титульными владельцами зарегистрированы равным образом и права незаконных владельцев. Однако от этого незаконные владельцы не перестают обладать вещными правами. Остальные незаконные владельцы, права которых оспариваются и признаются недействительными, утрачивают право хоть и незаконного, но владения при виндикации в случаях выбытия имущества из законного владения помимо воли их обладателей.

Таким образом, владение представляется как право фактического обладания вещью, лежащее в основе всякого вещного права.

Сама по себе незаконность владения не означает законодательного запрета такого рода владения. Исходя из общего разрешительного метода гражданского права, незаконность владения допускается законопроектом. Незаконность владения означает его беститульность, это как раз чисто фактическое отношение лица к вещи. Фактическое отношение предполагает римский *corpus possidendi*.

Вместе с тем владение как фактическое отношение к вещи присуще как титульному, так и беститульному владению. Законное владение, как и незаконное, не имеет правового значения ввиду того, что законом не признается правом. Такое законодательное регулирование не охватывает сферу имущественных отношений, складывающихся до возникновения вещных прав. В результате законные интересы давностных владельцев, владельцев незавершенных и самовольных строений, наследников наследодателей, при жизни не успевших приватизировать квартиру, остаются не защищенными.

Признавая владение лишь как фактическое отношение, законодатель не учитывает уже сложившиеся и существующие правоотношения по поводу владения, являющиеся по сути правом, которое может переходить от одного лица к другому в порядке наследования или правопреемства. Не признавая наряду с фактическим владением право владения законодатель отбрасывает развитие гражданского законодательства назад, которое в конечном итоге все равно в будущем должно будет признать владение правом.

Существование права владения, переходящего в порядке наследования, признано при судебном толковании норм наследственного права и законодательства о приватизации жилья.

Так, из разъяснений, приведенных в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», гражданам не может быть отказано в приватизации занимаемых ими жилых помещений на предусмотренных этим законом условиях, если они обратились с таким требованием.

При этом необходимо учитывать, что соблюдение установленного ст. 7, 8 названного Закона порядка оформления передачи жилья обязательно как для граждан, так и для должностных лиц, на которых возложена обязанность по передаче жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде в собственность граждан (в частности, вопрос о приватизации должен быть решен в двухмесячный срок, заключен договор на передачу жилья в собственность, право собственности подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости, со времени совершения которой и возникает право собственности гражданина на жилое помещение).

Однако если гражданин, подавший заявление о приватизации и необходимые для этого документы, умер до оформления договора на передачу жилого помещения в собственность или до государственной регистрации права собственности, то в случае возникновения спора по поводу включения этого жилого помещения или его части в наследственную массу необходимо иметь в виду, что указанное обстоятельство само по себе не может служить основанием отказа в удовлетворении требования наследника, если наследодатель, выразив при жизни волю на приватизацию занимаемого жилого помещения, не отозвал свое заявление, поскольку по не зависящим от него причинам был лишен возможности соблюсти все правила оформления документов на приватизацию, в которой ему не могло быть отказано.

Из вышеприведенных разъяснений законодательства следует, что наследник вправе приватизировать квартиру так же, как это сделал бы наследодатель, как бы вместо него. Но при этом до оформления наследственных прав и проведения самой приватизации у наследника никаких вещных прав, кроме права владения квартирой после смерти наследодателя, не имеется. Именно с переходом права владения и вместе с ним права на приватизацию квартиры закон связывает возможность приобретения наследником квартиры в собственность. В противном случае, если

наследник квартирой не владел, длительное время не проживал в ней, утратил право на проживание, имеет другое жилье, – приоритет в приобретении квартиры может быть отдан другим наследникам, в ней проживающим.

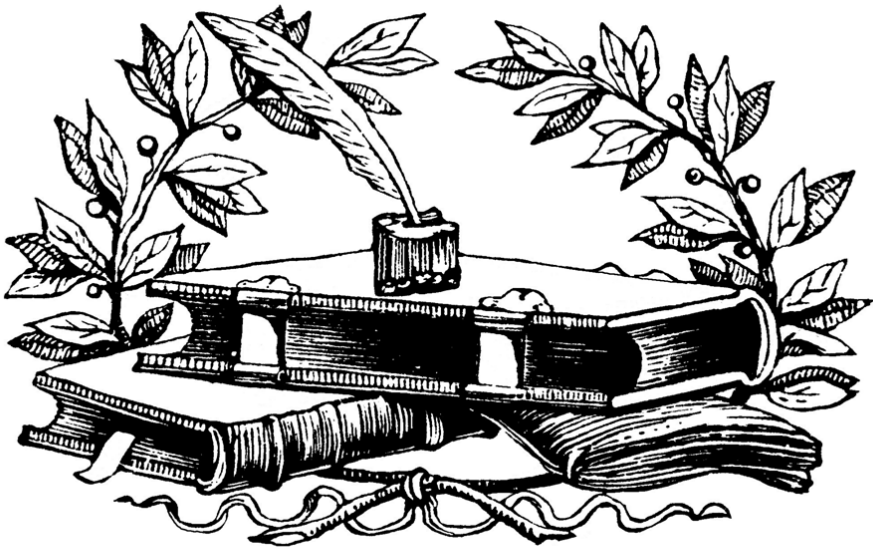
Аналогично право владения имеет значение при давностном владении имуществом юридическим лицом, к сроку владения которым включается период владения имуществом его правопреемником. Данное положение закреплено в п. 3 ст. 234 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является.

Таким образом, на примере вышеуказанных ситуаций, наряду с фактическим отношением нельзя отрицать существование правоотношений владения, являющихся основой возникновения вещных прав. Поэтому на законодательном уровне необходимо закрепление владения не только как фактического отношения, но и как права.

Библиографический список

1. *Иеринг Р.* Теория владения / пер. Е. В. Васьковского. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1895. – 47 с.
2. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – М.: Статут, 2005. – 461 с.

Раздел



Критика и рецензии



В. П. Камышанский
заведующий кафедрой
гражданского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
аграрный университет
имени И. Т. Трубилина»,
директор АНО «Научно-
исследовательский институт
актуальных проблем
современного права»
доктор юридических наук,
профессор
vpkam@rambler.ru



В. М. Марухно
доцент кафедры гражданского
права ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет
имени И. Т. Трубилина»
кандидат юридических наук
vasilisa_amg@mail.ru

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ В. А. РЫБАКОВА
«ТЕОРИЯ ФУНКЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
(МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ВОСПИТАТЕЛЬНЫЕ
АСПЕКТЫ)». (М.: СТАТУТ, 2015. 135 С.)**

**REVIEW OF MONOGRAPH BY V. A. RYBAKOV
"THEORY OF CIVIL LAW FUNCTION (METHODOLOGICAL
AND EDUCATIONAL ASPECTS)".
(M.: STATUT, 2015. 135 P.)**

Монография Рыбакова Вячеслава Александровича «Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты)» является весьма актуальным исследовани-

ем, раскрывающим особенности, содержание и характер функций гражданского права. В работе автор отмечает значительный вклад в изучение данного вопроса таких ученых, как: *В. А. Тархова, А. Я. Рыженкова, В. Ф. Яковлева, Т. Н. Радько, С. В. Левиной, С. С. Алексеев* и других. Однако, как показало исследование, в настоящее время отсутствуют единые подходы к определению функций гражданского права, существуют внутренние дефекты в механизме гражданско-правового регулирования, что препятствует эффективной реализации функций гражданского права. В названной книге автор предлагает свой подход к освещению методологических и воспитательных аспектов функций гражданского права.

Структура работы представляется логичной и последовательной, охвачена единым замыслом, что позволило раскрыть содержание и механизм реализации функций гражданского права. Монографическое исследование включает в себя три главы: о функциях гражданского права и функциях гражданско-правового регулирования; о механизме реализации воспитательной функции; роль позитивной юридической ответственности в реализации воспитательной функции.

По нашему мнению, представляется не совсем точным название параграфа 1.2 главы 1 «Особенности функций гражданско-правового регулирования», тогда как автором рассматриваются функции гражданского права. На наш взгляд, подмена указанных понятий недопустима. В работе автор особое внимание уделяет функциям гражданско-правового регулирования, что не входит в предмет исследования. На наш взгляд, автор, рассматривая механизм реализации воспитательной функции, не раскрыл сущность самой функции. Несмотря на многоуровневый характер обсуждаемой темы, автору удалось поднять и решить важнейшие проблемы в методологических подходах к понятию «функций права», сделать определенные аргументированные выводы и предложения. Рецензируемая монография представляет собой серьезное и весьма глубокое исследование функций гражданского права.

Заслуживает внимания обоснование автора методологически значимого положения о тесной взаимосвязи и единстве функций гражданского права с принципами и методом гражданско-правового регулирования, что позволяет в полной мере раскрыть особенности юридического содержания гражданского пра-

ва как самостоятельной отрасли права. Указанные единство и взаимосвязь рассматриваются в контексте четкого разграничения принципов гражданского права как основных идей правовой политики с методом гражданского права и с функциями гражданского права как социальным назначением отрасли права. Виктор Алексеевич подчеркивает на недопустимость смешения указанных понятий.

Представляется интересной позиция автора, который критически относился к классификации функций права на регулятивную и охранительную, полагая, что правовая охрана в значительной степени заключается именно в надлежащем правовом регулировании. В свою очередь регулятивная функция не может быть определена без охраны. Указанная точка зрения нашла отражение и во взглядах другого видного ученого *Тархова В. А.*, который отмечал, что «функции гражданского права представляют собой его действия в определенных условиях... Не может быть правового воздействия без правового регулирования ... В юриспруденции определение объективного права, все способы его воздействия охватывает словом «регулирование»¹.

Заслуживает особого внимания затронутая автором проблема классификации функций права. При этом, особый интерес вызывают рассуждения автора относительно того, что классификация функций права на внешние и внутренние методологически не оправдана и не способствует четкому пониманию механизма правового регулирования общественных отношений. Более того, как отмечает автор, подобная классификация искажает природу и суть функций права. В конечном счете автор сделал вывод, что регулирование общественных отношений является общесоциальной функцией права, которая конкретно при правовом регулировании реализуется в функции организации и преобразования общественных отношений, в функции охраны общественных отношений, а при гражданско-правовом регулировании – в восстановительной (компенсационной) и воспитательной функциях (с.23 монографии).

Виктор Алексеевич обратил внимание на то, что воспитательная функция реализуется в рамках правового регулирования различными методами, которые не следует смешивать с функциями. «Убеждения в правильности поведения являются главным в

¹ Тархов В. А. Гражданское право Ч 1: Курс. – М.: ИГ «Юрист», 2007. – С. 122–123

воспитании, это – один метод. Другой – воздаяния, поощрения и наказания – представляется менее совершенным, но, видимо, необходимым до достижения высокой сознательности граждан»¹.

Проведенное В. А. Рыбаковым исследование является, несомненно, актуальным как для общей теории права, так и для отраслевых наук. В рамках исследуемой проблемы автора, прежде всего, интересует понятие функций гражданского права и методологические вопросы определения данного понятия, поскольку в цивилистической доктрине отсутствует его общепризнанная дефиниция. Так автор поддерживает позицию С. С. Алексеева, который определяет функции права как направления правового воздействия, отражающие «роль права в организации (упорядочении) общественных отношений» (с. 24 монографии)².

Как показало исследование, социальная функция гражданского права занимает особое место в системе функций гражданско-правового регулирования и связана с основными направлениями правового воздействия на общественные отношения в социальной сфере (с. 46 монографии).

В монографии использована обширная библиографическая база, изучению подвергнуты множество научных источников и нормативно-правовых актов, находящихся в прямой взаимосвязи с предметом исследования, существенный акцент сделан как на общенаучных, так и прикладных, практически значимых аспектах темы, широко представлены примеры из судебной практики, которые, как правило, удачно иллюстрируют выдвинутые автором теоретические положения.

Таким образом, полагаем, что читатели, серьезно и основательно занимающиеся проблемами функций права найдут в опубликованном научном труде множество ответов на интересующие их вопросы.

Надеемся, что всесторонний анализ и оценка выводов и предложений, нашедших отражение в монографии В. А. Рыбакова, еще неоднократно станут предметом оживленных научных дискуссий.

Монография «Теория функций гражданского права (методологические и воспитательные аспекты)», имеет высокий теоретический уровень, очевидную практическую значимость и будет

¹ Тархов В. А. Избранные труды. – М.: Юрист, 2008. – С. 343.

² Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 191.

интересна научным работникам, аспирантам, практикам, студентам и всем, интересующимся данной проблематикой.

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 шести**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук.

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 исследований), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

– 7–10 ключевых слов на русском и английском языках;

– список литературы (библиографический список). В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в списке литературы (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 – под-

строчные, 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 появлении возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

ОДИН КВАРТАЛ (1 ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (2 ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ОДИН ГОД (4 ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!



Наши партнеры!

Уважаемые партнеры!

Рады представить Вашему вниманию новый взгляд на достойное будущее.

Фонтаны – это современный жилой комплекс, где все спроектировано с максимальной заботой о Вашем комфорте:

- 1-, 2- и 3-комнатные квартиры с интересными планировками;
- панорамное остекление;
- климат-системы в каждой квартире;
- охраняемая территория находится под видеонаблюдением;
- паркинг;

- клубную атмосферу создает поднятый на уровень 4,5 м над землей и изолированный парк семейного отдыха;
- комплексное обслуживание домов осуществляет профессиональная управляющая компания.

Завершающим штрихом данного комплекса являются импультные фонтаны, расположенные на территории собственной зоны отдыха.

В подарок нашим жильцам – картинный вид на главное географическое достояние – реку Кубань и «легкие города» – парк «Солнечный остров».

УСЛОВИЯ ОПЛАТЫ

- 100% оплата
- Ипотека
- Военные сертификаты
- Сертификаты материнского капитала
- Рассрочка

ИПОТЕКА



СБЕРБАНК



ГАЗПРОМБАНК



Магазин квартир
г.Краснодар,
ул.Воронежская,47.

ЖК «ФОНТАНЫ»

www.jkffn.ru

2335777•2337711

www.jkffn.ru

2335777•2337711

www.jkffn.ru

2335777•2337711