Национальный исследовательский университет
ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
Санкт-Петербургский филиал

# Труды
# юридического факультета

## Том X

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Санкт-Петербург
Издательство Политехнического университета
2017

ББК 67.412.1:67.404.2
Т78

**Труды юридического факультета. Т. X. Некоторые проблемы публичного и частного права** / под ред. Т. А. Алексеевой, В. В. Бондаренко, Е. А. Емельяновой, А. П. Сергеева, В. А. Сивицкого. – СПб. : Изд-во Политехн. ун-та, 2017. – 296 с.

Сборник включает в себя материалы межвузовских студенческих научных конференций «Актуальные проблемы публичного права» (21 апреля 2017 г.) и «Юридическая ответственность: обязательственные и корпоративные аспекты» (6 апреля 2017 г.), состоявшихся на базе Юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург.

**ISBN 978-5-7422-5822-3 (т. X)**
**ISBN 978-5-7422-4542-1**

© НИУ ВШЭ, Санкт-Петербург, 2017
© Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого, 2017

# СОДЕРЖАНИЕ

**Раздел I. Юридическая ответственность: обязательственные и корпоративные аспекты**

*Абрамян Т.А.* «Снятие корпоративной вуали» в России: обзор судебной практики **7**

*Акдерли Д.М.* Проблемы природы преддоговорной ответственности и смежных институтов **14**

*Брикса К.О.* Особенности гражданско-правовой ответственности таможенных представителей **30**

*Вагин Ф.А.* Прокалывание корпоративной вуали в английском праве в свете решения Prest v Petrodel Resources Ltd **36**

*Голубенкова А.А.* Ответственность сторон по договору счета эскроу в российском законодательстве и в международной практике на примере законодательства США **41**

*Горкольцева О.И.* Ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства по документарной ценной бумаге **45**

*Гуляков Д.М.* Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков **49**

*Костерева Е.В.* К вопросу о возникновении и развитии доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском праве **57**

*Кульбанова К.И.* Некоторые проблемы института возмещения потерь, возникших в случае наступления определённых в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ) **65**

*Новогонская М.С.* Новый вид юридической ответственности в российском праве: судебная неустойка (астрэнт) **70**

*Созина К.С.* Проблемы возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ) **75**

*Стецюк Р.О.* Злоупотребление упрощёнными процедурами банкротства со стороны недобросовестных должников: применяемые схемы и возможные способы противодействия **82**

*Шашина М.Е.* Тенденция развития ответственности за неисполнение денежных обязательств в гражданском законодательстве **85**

*Шнырова В.В.* Ответственность за недобросовестное ведение переговоров (статья 434.1 ГК РФ) **89**

**Раздел II. Актуальные проблемы публичного права**

*Богуш Д.С.* Право на жизнь и отказ от него в судебной практике (на примере эвтаназии) **97**

*Жукова О.С.* Институт высшего должностного лица субъекта федерации: опыт Российской Федерации и Соединённых Штатов Америки **102**

*Андрианова М.В.* Доступность правосудия в решениях КС РФ **109**

*Арестова К.А.* Преступления в сфере авторских и смежных прав: взгляд на Россию из Германии **114**

*Бобовникова Э.Ю.* Обратная сила уголовного закона: опыт Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки **119**

*Бронников Р.Э.* Необходимость института запроса в Конституционный Суд как механизма исполнения решений Европейского суда по правам человека **126**

*Волегова П.Д.* Недопустимость злоупотребления правом в виде обхода закона с противоправной целью как универсальный правовой принцип **134**

*Дмитриевых Д.Е.* Международное право и конституционное право России: аспекты взаимодействия и проблемы **138**

*Еремин М.В.* Некоторые вопросы исполнимости решений Конституционного Суда РФ **142**

*Игумнов Н.А.* Неприкосновенность частной жизни в сети «Интернет» **147**

*Клементьева М.И.* Проблематика института конкуренции уголовно-правовых норм **151**

*Климкина А.А.* Конституционно-правовые аспекты суррогатного материнства **155**

*Ковалерчик М.П.* Аналогия уголовного закона в российском праве **159**

*Константинова А.Н.* Светский характер образования и ношение религиозной одежды **164**

*Копяков А.А.* Проблемы конституционного контроля: соотношение российской и американской моделей **169**

*Костерева Е.В.* К вопросу о сравнительной характеристике института неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия **174**

*Котов А.А.* Право на доступ к информации о деятельности государственных органов: опыт Российской Федерации и Великобритании

*Мартюшева Ю.А.* Дифференциация административной ответственности: опыт Российской Федерации и Республики Армения **184**

*Машинский В.С.* Ограничение политических прав: опыт Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки **189**

*Моторин Р.В.* Порядок назначения судей: опыт Российской Федерации и Федеративной Республики Германия **195**

*Насруллина Э.И.* Воля народа и партийное усмотрение при распределении депутатских мандатов **200**

*Новожилова М.А.* Право на смерть **205**

*Нурисламова Р.Р.* Особенности защиты чести и достоинства от порочащих сведений, размещенных в Интернете **209**

*Пахомова М.В.* Принудительное изъятие недвижимого имущества в Крыму и Севастополе **214**

*Петрашев А.Д.* Ответственность за хулиганство в Российской Федерации: проблемы квалификации **220**

*Плотникова К.В*. Сравнительно-правовой анализ положений об употреблении и хранении наркотиков в Российской Федерации, США и Великобритании **225**

*Повелицина Е.Е*. Направления усовершенствования законодательства РФ в области правового регулирования статуса государственного служащего **229**

*Полянская Н.Г.* Свобода СМИ и правовые ограничения государственных служащих **234**

*Прокаева О.А. Ступаченко В.В.* Подход Конституционного Суда Российской Федерации к вопросу об исполнимости актов Европейского Суда по Правам Человека **238**

*Прокопец М.А.* Грани сопряжения уголовной и административной ответственности в Российской Федерации **244**

*Романенкова О.И.* Бесплатная юридическая помощь в России: особенности и проблемы практики **248**

*Руденко Ю.А.* Институт пенсии (пенсии по случаю потери кормильца): Опыт Российской Федерации и Канады **253**

*Сердитова А.В.* Право на человеческое достоинство и проблема трансплантации органов и тканей **258**

*Федулова К.А.* Право на обращение в Европейский суд по правам человека: основные вопросы реализации в России **263**

*Филонович А.Г.* Частная и публичная собственность в российском уголовном праве **266**

*Цой Е.В.* Институт полномочных представителей Президента в Федеральном Собрании: проблемы правового регулирования **273**

*Шацкий А.С.* Институт задержания транспортного средства как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушения **277**

*Шнырова В.В.* Декриминализация: правовая природа, преимущества и недостатки **283**

*Юсупов М.К.* Проблемы организации и проведения референдума на территории Российской Федерации **288**

**Сведения об авторах** **293**

# РАЗДЕЛ I
# ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ И КОРПОРАТИВНЫЕ АСПЕКТЫ

***Абрамян Т.А.***

## «Снятие корпоративной вуали» в России: обзор судебной практики

Теория «срывания (снятия) корпоративной вуали», которая позволяет устранять недобросовестное использование статуса юридического лица сводится к тому, что в определенных случаях суд может игнорировать правовую конструкцию рассматриваемого юридического лица (лиц) и, например, исходить из того, что права и обязанности в действительности возникли у того физического (юридического) лица, которое фактически руководило рассматриваемым юридическим лицом.

С точки зрения автора, правовой инструмент в виде «снятия корпоративной вуали» может быть использован в качестве альтернативы принятия в законодательство РФ норм об уголовной ответственности юридических лиц. Несмотря на то, что уголовная ответственность юридических лиц и «снятие корпоративной вуали» - разные правовые механизмы и за рубежом они существуют независимо друг от друга, оба этих механизма имеют схожую цель – борьбу с незаконным обогащением и злоупотреблением деятельности юридических лиц путем ограничения незаконной деятельности корпоративной структуры.

Однако вышеуказанные механизмы добиваются этой цели разными способами – в случае с уголовной ответственностью юридических лиц применяются меры уголовно-правового воздействия (начиная от штрафа и конфискации имущества и заканчивая ликвидацией юридического лица); а в случае применения института «снятия корпоративной вуали» - определяется непосредственный причинитель вреда и всей цепочки незаконно действующих лиц (как физических, так и юридических), которые несут ответственность в виде обязанности возместить возникший в связи с незаконной деятельностью таких лиц ущерб в полном объеме.

То есть, если в первом случае речь идет об уголовно-правовом воздействии, то во-втором – речь, скорее, о гражданско-правовой ответственности. Причем наложение гражданско-правовых санкций не исключает применение уголовного наказания в отношении конкретных физических лиц за совершение ими уголовно-наказуемых деяний (преступлений). Кроме того, применение института «снятия корпоративной вуали»

необходимо также использовать при расследовании дел об административных правонарушениях, прежде всего - в отношении юридических лиц. Только таким образом, действуя системно, можно добиться реализации всех имеющихся правовых запретов незаконной деятельности юридических лиц, у которых имеется так называемая «корпоративная защита», позволяющая совершать незаконные махинации в глобальных масштабах.

Так как законодательство РФ напрямую не закрепляет институт «снятия корпоративной вуали», под судебной практикой в данном случае автор понимает дела, связанные с анализом самостоятельности юридического лица-агента; расследованием вопросов законности и экономической обоснованности расходов по сделкам между несколькими юридическими лицами; а также с обнаружением ответственного из корпоративной цепочки лица, допустившего нарушение прав частных лиц.

Среди основных судебных дел различной отраслевой принадлежности, в которых судами анализировался институт «снятия корпоративной вуали», можно привести следующие:

***1. Дело Арбитражного суда г. Москвы № А40-138879/2014 - налоговая оптимизация, признанная судом незаконным способом уплаты налогов***

Одно из арбитражных дел, в котором судом применен институт «снятия корпоративной вуали», связано с косметической компанией Oriflame Cosmetics S.A., имеющей регистрацию в Люксембурге (ООО «Орифлэйм Косметикс» vs Управления ФНС). В России эта компания работает через ООО "Орифлэйм Косметикс".

В отношении ООО «Орифлэйм Косметикс» за период с 2009–2010 года осуществлялась выездная налоговая проверка, ставшая причиной судебного разбирательства, после которой налоговой службой было принято решение о доначислении НДС и пеней, а также об уменьшении суммы завышенного убытка, исчисленного организацией при расчете налоговой базы по налогу на прибыль за период проверки.

Решение налогового органа было связано с выплатой обществом лицензионных платежей в адрес нидерландской компании «Орифлэйм Косметик Б.В.», сумма которых исчислялась более 1 млрд руб. ежегодно. Указанные суммы роялти были отражены в бухгалтерии ООО «Орифлэйм Косметикс» как расходы по договорам коммерческой субконцессии, заключенных с нидерландской фирмой «Орифлэйм Комсетикс Б.В.», предметом которых было право использовать коммерческое обозначение и коммерческую информацию правообладателя Oriflame Cosmetics S.A. При этом у нидерландской фирмы «Орифлэйм Комсетикс Б.В.» в свою очередь был заключен договор коммерческой концессии с правообладателем, согласно которому пользователь («Орифлэйм Косметик Б.В.») обязан

уплачивать правообладателю («Орифлэйм Косметик С.А.») лицензионное вознаграждение, сумма которого составляет 98,4 процента дохода, полученного пользователем от использования исключительных прав на территории РФ.

Налоговый орган пришел к выводу о преднамеренно организованном инструменте налоговой оптимизации и использовании его на протяжении длительного периода времени, который позволяет организациям, входящим в группу компаний «Oriflame», несмотря на успешное развитие бизнеса на территории РФ по продвижению товаров данной марки, не уплачивать на территории РФ налог на прибыль, необоснованно возмещать из бюджета НДС и выводить из под юрисдикции Российской Федерации значительные суммы денежных средств, которые также не подвергались налогообложению налоговых юрисдикций за рубежом.

ООО "Орифлэйм Косметикс" пыталось признать недействительным решение налогового органа в Арбитражном суде Москвы (дело № А40-138879/2014).

Арбитражным судом рассматривался вопрос - являлось ли общество в действительности самостоятельным юридическим лицом и действовало ли оно независимо от представляемого им предприятия в рамках своей обычной деятельности либо имеют место признаки, свидетельствующие о том, что общество, фактически, являлось постоянным представительством иностранного юридического лица и, не имея намерения осуществить реальную экономическую деятельность, незаконно извлекало налоговую выгоду.

ООО "Орифлэйм Косметикс" ссылалось на то, что оно не является постоянным представительством люксембургской компании, так как имеется сертификат резиденства, выданный компании «Орифлэйм Косметикс С.А.», которое оно представило суду.

Представители Управления налоговой службы ссылались на то, что оценке подлежит содержание того или иного явления, обстоятельства в отрыве от их юридического оформлени и, несмотря на то, что формально ООО «Орифлэйм Косметикс» зарегистрировано в качестве российского юридического лица, фактически оно осуществляло деятельность от имени и в интересах иностранной компании - «Орифлэйм Косметикс С.А.» (Люксембург), в связи с чем, заключение лицензионных договоров и выплата роялти является способом неуплаты на территории РФ установленных налогов.

Арбитражный суд согласился с позицией Управления налоговой службы и указал на то, что в данном случае должно быть оценено фактическое, а не формальное содержание сложившихся правоотношений. Кроме того, суд сослался на правовой подход, изложенный в Постановлении Президиума ВАС от 24.04.2012 №16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184, и отметил, что наличие факта регистрации общества в качестве постоянного представительства, наличие у общества полномочий заключать контракты от имени

иностранной организации не является определяющим критерием для возможности квалификации деятельности организации в качестве зависимого агента. В свою очередь в качестве таких критериев названы: 1) наличие у потребителей услуг сформированного представления (восприятия) о том, что общество является постоянным представительством; 2) наличие у потребителей услуг возможности совершать сделки по месту нахождения общества без прямого контакта с головным офисом.

С учётом изложенной правовой позиции Президиума ВАС РФ, а также на основании исследования представленных сторонами по делу доказательств, суд пришел к выводу, что у потребителей услуг, оказываемых заявителем, было сформировано устойчивое представление о том, что общество является представительством иностранной компании «Орифлэйм Косметикс С.А.». Кроме того, вышеуказанным обществом не подтвержден факт уплаты налогов (в том числе и с сумм, полученных роялти) в проверяемый период иностранной компанией «Орифлэйм Косметикс С.А.».

Решение суда Арбитражного суда города Москвы об удовлетворении искового заявления оставили в силе суды апелляционной и кассационной инстанции, в том числе Верховный суд РФ (Определение ВС РФ № 305-КГ15-11546 от 14.01.2016).

Таким образом, судом при применении института «срывания корпоративной вуали» выявлен факт того, что общество является представительством иностранной компании и обязано выплатить всю сумму налогов, при этом расходы по договорам субконцессии в данном случае не могут быть учтены. В связи с этим, перед тем, как выбирать ту или иную налоговую оптимизацию для компании, следует учитывать обстоятельства настоящего дела во избежание риска привлечения юридического лица к налоговой ответственности.

***Дело Московского городского суда № 33-30344 - нарушение тайны переписки и поиск ответственного за такое нарушение лица***

Среди имеющихся дел судов общей юрисдикции, в которых рассматривается институт «снятия корпоративной вуали», необходимо упомянуть дело № 33-30344. В указанном деле институт «снятия корпоративной вуали» рассматривается в связи с нарушением тайны переписки (**Антон Бурков vs ООО «Гугл»**)[1].

Антон Бурков, являющийся заведующим кафедрой европейского права Гуманитарного университета Екатеринбурга, подал исковое заявление против ООО «Гулгл» считая, что общество нарушает тайну переписки. 21 февраля 2014 года при прочтении своей электронной почты с почтового ящика с адресом «*****@gmail.com» Бурков А.Л. обнаружил, что рекламные слоганы основаны на тексте письма, при этом из представленного скриншота электронного сообщения следует, что реклама, как и письмо, выполнено на

[1] Апелляционное Определение Московского городского суда по делу № 33-30344 от 16.09.2015.

национальном языке с использованием кириллицы.

Истец полагал, что ООО «Гугл» при исполнении обязательств перед третьими лицами по договорам размещения рекламы и её эффективного распространения в своем сегменте продукта Google, проводит мониторинг в том числе электронных писем, и осуществляет размещение данные рекламные сообщения в том числе и в частной переписке пользователей Российской Федерации, воспользовавшихся продуктом Google на основании результатов мониторинга конкретного пользователя продукта.

Ответчик же указывал на то, что ООО «Гугл» не является надлежащим ответчиком по спору, поскольку владельцем доменного имени «gmail.com» и сервиса электронной почты является Google Inc. и именно данная организация является лицом, предоставляющим указанные услуги, в соответствии с Условиями использования Google.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении искового заявления, указав, что ООО «Гугл» только обеспечивает размещение рекламных объявлений клиента с использованием программы Ad Words и не влияет на критерии показы рекламы, поскольку технические настройки системы им не определяются.

Апелляционная инстанция в лице Московского городского суда отменила Решение Замоскворецкого городского суда от 21.04.2015 и согласилась с доводами истца. Московский городской суд указал, что Google для освоения рынка и продвижения своего коммерческого продукта на территории Российской Федерации, а также адаптирования данного продукта для восприятия местными потребителями в соответствии с законодательством Российской Федерации 14 декабря 2005 года зарегистрировал ООО «Гугл». Помимо этого, на официальном сайте коммерческого продукта Google содержится сведения о том, что ответчик по данному иску является одним из филиалов компании, рассредоточенных по всему миру, располагающийся в РФ. Кроме того, ООО «Гугл» использует логотип продукта Google, а также технический инструментарий, к которому в том числе относится программное обеспечение.

Несмотря на то, что Московский городской суд напрямую не говорит о применении института «снятия корпоративной вуали» суд указал, что ответчик нарушил тайну переписки истца, а довод ООО «Гугл» о том, что общество не влияет на критерии показа рекламы, поскольку ответчик как самостоятельное юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации, несет самостоятельные риски, зная, что используемое им программное обеспечение нарушает конституционные права граждан РФ на тайну частной переписки.

Таким образом, суд признал ООО «Гугл» филиалом Google Inc., и счёл, что ООО «Гугл» должно самостоятельно отвечать за бизнес Google в России по российским законам.

По ст. 2 Гражданского кодекса ООО «Гугл» как коммерческая организация обязано учитывать риски, связанные с предпринимательской деятельностью. По мнению истца А. Буркова, создан важный прецедент, который помогает защитить права, нарушенные иностранной компанией, в России, а не в Калифорнии[1].

Можно сказать, что в данном случае речь идет создании Московским городским судом прецедента снятия «корпоративной вуали» с транснациональной компании. Основным мотивом удовлетворения искового заявления судом является подтвержденное нарушение ответчиком права истца на тайну переписки, которое подлежит защите через применение санкций к ООО «Гугл», связь которого с корпорацией Google Inc. установлена в суде.

***2. Дело Арбитражного суда Московского округа № А40-52404/14-104-447 - пример ограничительного толкования судом доктрины «снятия корпоративной вуали»***

В вышеуказанном деле[2] заявитель ссылался на необходимость применения к спорным правоотношениям юридико-технологического приема - "снятие корпоративной вуали", в том числе, со ссылкой на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.04.2012 г. по делу № А40-16404/11. Арбитражный суд Московского округа в своем Постановлении от 21.01.2015 указал, что при попытке истца применить в деле доктрину "срывания корпоративной вуали", истец выбрал ненадлежащий способ защиты права, так как привлечение к ответственности по обязательствам общества с ограниченной ответственностью возможно только при подаче иска по процедуре банкротства юридического лица.

Арбитражным судом Московского округа сделан вывод о том, что в российском законодательстве возможность возложения ответственности по обязательствам общества с ограниченной ответственностью на его учредителя или его единоличный исполнительный орган предусмотрена п. 3 ст. 3 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" и п. 3 ст. 56 Гражданского кодекса РФ в рамках процедуры банкротства юридического лица.

Таким образом, в данном деле суд напрямую ограничил использование доктрины «снятия корпоративной вуали» обстоятельствами дела № А40-16404/11 (осуществления иностранным банком на территории Российской Федерации предпринимательской деятельности через аффилированных лиц), а также указал на то, что привлечение к ответственности по обязательствам общества с ограниченной ответственностью возможно только при подаче иска по процедуре банкротства юридического лица.

---

[1] http://d-russia.ru/resheniem-po-delu-burkova-protiv-google-mosgorsud-sozdal-precedent-snyatiya-korporativnoj-vuali-s-transnacionalnoj-kompanii.html

[2] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 января 2015 г. по делу № А40-52404/14-104-447

В дополнении к предыдущему делу можно привести **дело № А33-3867/2014**[1], в котором судом также осуществлялось попытка истолковать доктрину «снятия корпоративной вуали» с учетом норм российского законодательства. Третий арбитражный апелляционный суд сделал вывод о том, что нет оснований для применения в настоящем деле доктрин "снятия корпоративной вуали", "обратного проникновения", когда речь идет о случаях отказа от применения "принципа отделения" имущества компании и имущества ее участников, игнорирования юридической самостоятельности юридического лица и праве кредиторов компании распространить ответственность на личное имущество ее участников, менеджеров или иных лиц, контролирующих юридическое лицо, за счет их личного имущества. Таким образом, эта доктрина защищает интересы кредиторов юридического лица. Доктрина "обратного проникновения" (umgekehrter Haftungsdurchgriff) основывается на том, что кредиторы участника компании (как правило, единственного) получают возможность обратить взыскание по его личным долгам на имущество контролируемой им компании (что в качестве исключения допускает судебная практика отдельных западноевропейских стран, например, Швейцарии).

Как указал суд – «несмотря на смешивание обязательств учредителя и истца, выгода на стороне истца отсутствует, сами работы на объекте могли выполняться ответчиком только в пользу физического лица, спор с участием которого, арбитражному суду не подведомственен. Таким образом, наличие выгоды у учредителя при добросовестности поведения созданного им лица не порождает ответственность у данного юридического лица по долгам учредителя, иное противоречит принципам российского права». Добросовестность в данном деле подтверждалась, прежде всего, тем обстоятельством, что учредителем, имеющим статус индивидуального предпринимателя, оплачен существующий долг принадлежащего ему юридического лица (подтвержденный первичными бухгалтерскими документами). По мнению суда, плательщик в данном случае реализовывал предпринимательский интерес собственного юридического лица, что не противоречит закону.

Таким образом, исходя из выводов, сделанных судом в вышеуказанном деле следует отметить, что для разрешения вопроса о применении доктрины «снятия корпоративной вуали» в том или ином деле судом анализируется выгода, получаемая участником общества (является ли она личной или нет); оценивается статус участника (его добросовестность, наличие или отсутствие факта злоупотребления правом), а также оплата долга (имеет ли место долг и производилась ли его фактическая оплата).

[1] Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда по делу № А33-3867/2014 от 27 марта 2015 г.

***Акдерли Д.М.***

**Проблемы природы преддоговорной ответственности и смежных институтов**

Данная статья посвящена рассмотрению, в первую очередь, классических подходов к пониманию основания преддоговорной ответственности, толкованию нормы статьи 434.1 исходя из целей её создания, доктринального понимания сущности данной конструкции. В качестве подлежащего доказыванию и обоснованию в данной работе будет взят за основу “Обязательственный” подход к пониманию основания преддоговорной ответственности.

В статье будет исследован вопрос практической применимости приведенной концепции в контексте возможности исчисления договорных убытков за нарушение преддоговорного обязательства, что окажется возможным благодаря правильному толкованию статьи 434.1. Актуальным, на наш взгляд, является также вопрос обозначения специальных норм преддоговорной ответственности в отечественном законодательстве и определения правил их применения посредством систематического толкования норм о преддоговорной ответственности.

**Существо основания преддоговорной ответственности**

На подтверждение нами выносится тезис касательно того, что у институтов преддоговорной ответственности и заверений об обстоятельствах единое юридическое основание. Таким образом, следует начать с постановки проблемы основания преддоговорной ответственности, так как, на наш взгляд, оно является родовым понятием относительно заверений, второе обладает специальным спектром применения, что будет обоснованно далее.

Развитию института преддоговорной ответственности в Российском праве препятствует отсутствие единого правильного понимания основания последней. Данное упущение усугубляется значимостью решений высших судебных инстанций для судов нижних инстанций. Так, в п. 19 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" сказано следующее: «К отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы 59 ГК РФ с исключениями, установленными статьей 434.1 ГК РФ». Те авторы, которые заявляют, что основанием ответственность за причинение вреда на преддоговорной стадии является деликт, на наш взгляд, не учитывают некоторые материальные аргументы, которые будут раскрыты нами в работе.

Так, деликтный подход, являющийся основным в таких странах, как Франция, означает при наличии принципа генерального деликта ответственность за любой вред, причинённый лицу вследствие противоправного поведения делинквента. Многие представители доктрины высказываются против такого подхода и вполне объективно. Так, на наш взгляд, обобщая мнения различных противников рассматриваемого подхода, можно сделать вывод, что данная концепция необоснованно бы упрощала конструкцию преддоговорной ответственности. Ведь правоотношения перед совершением противоправного деяния не имеют особого значения для деликтных правоотношений, так как последние обладают охранительным характером. Правоотношения являются негативными и абсолютными - не причинять вред никому. Но данная характеристика не согласуется с предписаниями нормы в статье 434.1, которая определяет ограниченный перечень случаев, влекущих ответственность по приведенной статье, либо же определяет необходимую сферу применения данных отношений (преддоговорный процесс). Приведенный тезис подтверждает вывод К. Д. Овчинниковой. В своей работе автор пишет: "Кроме того, системный анализ закона позволяет говорить о намерении законодателя закрепить преддоговорную ответственность в ограниченных, специально поименованных случаях. Именно поэтому определение преддоговорной ответственности в рамках действующего права должно включать в себя оговорку "в предусмотренных законом случаях" и по сути представлять собой несколько систематизированное изложение частных, хотя и имеющих ту или иную степень обобщенности случаев. Об общей обязанности добросовестного ведения переговоров по отечественному праву говорить нельзя. Поэтому недобросовестность при переговорах в рамках российского гражданского права имеет вполне конкретные формы, предусмотренные законом (см. далее), что снимает проблему уяснения содержания принципа "доброй совести" в этих случаях, а также необходимость формулирования понятия "отрицательный интерес", поскольку закон сам определяет объем подлежащего возмещению ущерба в таких ситуациях, используя при этом собственные категории (как правило, реальный ущерб, хотя могут быть и убытки (например, абз. 2 п. 4 ст. 445 ГК РФ))"[1]. Такое уточнение обуславливается спецификой рассматриваемого института, его особым назначением. Иное понимание лишало бы смысла все возможности, предоставленные законодателем, как, в частности, позитивное обязательство сообщать контрагенту всю известную и существенную для последнего информацию о сделке. Аналогичные аргументы можно привести применительно к институту неосновательного обогащения, которое так же является внедоговорным обязательством и имеет специальное регулирование. Почему мы не считаем, что основанием для возврата всего полученного

[1] К. Д. Овчинникова. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. Номер 4.- С. 6.

является нарушение обязательства не причинять вред другому лицу? Потому что такой общий характер деликтного подхода нивелирует специфику института кондикции. Логически верным будет применить этот вывод и к анализируемой конструкции.

После приведения, на наш взгляд, обоснованных доктринальных аргументов следует привести ряд негативных практических последствий, которые возникают в виду наличия деликтного подхода. Главное подспорье для практических аргументов заключается в разделении таких понятий, как вина и добросовестность. Очевидно, что конструкция преддоговорной ответственности построена на основах добросовестного поведения контрагента, выражающихся в принципе сотрудничества, в запрете злоупотребления правом. Вина, как элемент фактического состава гражданско0правовой ответственности, имеет иную природу. Так, недобросовестное лицо не обязательно будет считаться виновным.

А.Д. Рудоквас демонстрирует рассматриваемый аспект проблемы следующим образом: "Если умолчание приводит к заключению договора, оспоримого на основании ст. 178 или 179 ГК РФ, возмещение убытков осуществляется в случае оспаривания договора на основании этих статей, но, как было указано выше, следует применить п. 4 ст. 10 ГК РФ для взыскания убытков с лица, которое знало или должно было знать о наличии заблуждения, притом что само заблуждение возникло вследствие обстоятельств, от данного лица не зависящих, а доказать заведомый обман с его стороны не представляется возможным". Например, профессиональный коллекционер приобретает у лица, коллекционером не являющегося, полученный последним по наследству предмет антиквариата по назначенной продавцом цене, значительно заниженной ввиду неправильной атрибуции этого предмета, ранее проведенной третьим лицом, которое, однако, не являлось привлеченным данным покупателем экспертом"[1].

В вышеприведённом примере исход дела будет очевидным, основываясь на деликтном характере статьи 434.1 ГК РФ. Суд не удовлетворит требования добросовестного истца, пострадавшего от действий недобросовестного контрагента, в сфере ведения которого находилась информация об обстоятельствах о выгодности либо убыточности той или иной сделки для истца, но наступивших не в связи с действиями ответчика. Таким образом суд необоснованно блокирует действие ст.10 ГК РФ и принципа добросовестности, на котором основана статья 434.1. ГК РФ. Достаточно очевидна практическая неуместность и доктринальная противоречивость совмещения деликта, как основания, и ответственности за недобросовестное поведение в процессе ведения переговоров о заключении договора, как следствия.

[1] А. Д. Рудоквас. Нарушение обязанности информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь//Вестник экономического правосудия РФ. 2016. Номер 11. – С. 64-65.

Таким образом, можно сделать вывод, что концепция деликта, как основания преддоговорной ответственности, несостоятельна и не оправдывается на практике. Целесообразней использовать конструкцию, уже имплементированную в отечественный Гражданский Кодекс по аналогии с Германским Гражданским Уложением

Преддоговорная ответственность зародилась в континентальном праве под влиянием института добросовестности. "При этом особое влияние имела немецкая доктрина culpa in contrahendo. Термин "culpa in contrahendo" (Verschulden bei Vertragsschlu), буквально означающий "вину при ведении переговоров", был предложен в 1861 г. Р. фон Иерингом для характеристики случаев возмещения ущерба при ничтожном или ненадлежащим образом исполненном договоре. Согласно этому учению, договаривающиеся стороны должны действовать добросовестно во время переговоров; в противном случае сторона, виновная в том, что договор не состоялся, обязана возместить противоположной стороне убытки. Возникающую при этом ответственность Иеринг рассматривал как договорную, обосновывая это тем, что деликтная ответственность не подходит для защиты интересов контрагента, положившегося на действительность договора" [1]

Вместе с вступлением в силу новой редакции ГГУ 1 января 2002 года концепция преддоговорной ответственности получило своё закрепление на законодательном уровне. Данный факт подтверждается наличием специальных норм: абз.2 § 311 и абз.2 § 241 новой редакции ГГУ. Институт преддоговорной ответственности в германском праве примечателен тем, что для его применения установлен закрытый перечень специальных оснований, которые являются юридическими фактами, "порождающими" поведенческое обязательство, выражающееся через диспозиции разных норм. Такая позиция законодателя вполне обоснована наличием развитой системы обязательственного права в Германии. А, если более конкретно, с выделением в ГГУ помимо обычных обязательств "из предоставления", которые регламентируются схожим образом нашим законодателем в статье 307 ГК РФ, иных видов обязательств. В частности, в параграфе 241 ГГУ выделяется обязанность каждой из сторон учитывать права и интересы другой стороны в соответствии с содержанием обязательства. В нашем законодательстве есть аналогичная норма, расположенная в статье 434.1 ГК РФ, рассчитанная лишь на случаи преддоговорных отношений, но возникающих так же в определенных законом случаях. Таким образом, можно убедиться в том, что, как и законодатель Германии, так и отечественный закон устанавливают единую природу для специальных и общих обязательств определенного рода. Что это нам даёт в итоге? Практический смысл данного вывода велик, так как, как минимум, будет возможным установить содержания обязательств конкретных, как то: обязательство из статьи 431.2 ГК

[1] К. Д. Овчинникова. Преддоговорная ответственность//Законодательство. 2004. Номер 4. – С. 1-2.

РФ, обязательство не нарушать конфиденциальность информации, обязательство из статьи 461 и другие. Все эти обязательства носят характер поведенческих. Так, параграф 1004 ГГУ устанавливает определенный характер обязательств поведенческих, который заключается в невозможности понуждения к исполнению последних в натуре. Такой вывод обосновывается спецификой поведенческих обязанностей, которые заключаются в вспомогательном характере функции последний по отношению к обязательствам из предоставления. Мы можем сделать аналогичный вывод к статье 434.1 ГК РФ, так как здесь, очевидно, регулирование направлено на защиту кредитора посредством предоставления последнему гарантий в виде возможности возмещения убытков на случай нарушения обязанности ведения переговоров добросовестного, что может выражаться в нарушении обязательства по предоставлению информации, что, в свою очередь, является позитивным обязательством, либо нарушения негативной обязанности по воздержанию от предоставления ложных сведений. В случае несоблюдения преддоговорной обязанности возникает новое обязательство "из предоставления", регламентированное в параграфе 441 ГГУ и статье 307 ГК РФ, содержание которого дифференцировано в зависимости от случая и предписания закона. Данную конструкцию необходимо применить и в отечественном правопорядке по аналогии, так как это согласуется со статьей 307 ГК РФ, в частности, с упоминанием в ней “иных оснований” возникновения обязательств из предоставления, которыми вполне может быть несоблюдение поведенческой обязанности. Еще раз стоит подчеркнуть, что поведенческие обязательства носят охранительный характер, это значит невозможность потребовать исполнения в натуре обязательство, допустим, по предоставлению заверений, так как на момент, когда возник юридический факт, порождающий конкретное обязательство из преддоговорной стадии, заверения уже были предоставлены.

Несмотря на то, что подход Российского буквально схож с германским, различия есть и они заключаются в уровне развития и конкретизации и положений данного института. Как правильно выражается А. В. Егоров в своей работе "Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России": "Закрепленное в абз. 2 § 311 ГГУ регулирование определяет предпосылки для возникновения преддоговорного обязательственного отношения, но мало говорит о содержании и радиусе действия установленных таким образом обязанностей. Остается неясным, при каких обстоятельствах приводит к наступлению ответственности прерывание переговорного процесса или невыгодность содержания состоявшегося договора"[1]. С этим тезисом нельзя не согласиться. ГГУ, устанавливая природу преддоговорной ответственности, основанной на

[1] А. В. Егоров. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России/ Вестник ВАС РФ. 2011. Номер 5. – С. 15.

обязательстве, предписанном в законе, не раскрывает конкретное содержание этого обязательства, а устанавливает лишь определённые специальные нормы, позволяющие привлечь лицо, нарушившее обязательство, к ответственности. Такой подход делает непонятным соотношение природы обязательства и ответственности за его нарушение, так как германский закон устанавливает лишь общие предпосылки наступления обязательства формируя лишь идею существования последнего, но не конкретизирует спектр действия, хотя это необходимо для неделиктной природы ответственности, провозглашённой в самом же ГГУ, которая, в свою очередь, подразумевает ограниченный и чёткий перечень случаев, когда можно считать, что обязательство возникло. Получается так, что в этой части ГК РФ даёт более детальную регламентацию, устраняя противоречия посредством создания более детального регулирования общей нормы о преддоговорной ответственности, устанавливая специальные основания возникновения обязательств, их содержание. Такое регулирование создает предпосылки к более верному толкованию специальных норм, имеющих сходную с общей нормой природу.

Теперь становится очевидным, что преддоговорная ответственность воплощена в качестве самостоятельного вида обязательства, которые так же, как и у нас в системе, строго ограничены определенными случаями. Это обязательство вступает в силу, в соответствии с общим предписанием статьи 434.1, с момента вступления в преддоговорные отношения. В виду этого Д. Е. Богданов считает, что преддоговорная ответственность - это самостоятельный вид ответственности, возникающий из недобросовестного поведения на преддоговорной стадии (справедливость, как основное начало определения размера преддоговорной ответственности). Поэтому те, кто говорит, что преддоговорная ответственность - это особого рода ответственность, что-то между деликтной и квазидоговорной ответственностью, очевидно, ошибаются[1]. Такой вывод позволительно сделать исходя из правильного толкования статьи 307 ГК РФ, где говорится, что обязательство возникает из договора и иных предусмотренных в законе оснований.

В этом смысле А. Г. Карапетов не прав, на наш взгляд, говоря о том, что общий метод исчисления убытков нельзя применить в случае возникновения материального ущерба из-за предоставления контрагентом ложных сведений в ходе ведения переговоров о заключении договора, аргументируя это тем, что убытки по статье 393 возникают вследствие несоблюдения обязательства по статье 307 ГК РФ. "Применение в этих целях классической формы ответственности за нарушение договорного обязательства (убытки по ст. 393 ГК) для тех заверений, которые не являются заверениями в отношении отчуждаемого актива,

[1] Д.Е. Богданов//Адвокат. 2014. Номер 4. С. 96. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве.

представлялось законодателю невозможным. Действительно, ст. 393 ГК говорит об ответственности за нарушение обязательства. А последнее есть относительное правоотношение, в котором должник обязуется делать или не делать что-то в будущем. На этот счет имеется прямо закрепленная в ст. 307 ГК дефиниция обязательства. В случаях, когда предоставляется ложная информация о фактических обстоятельствах, имевших место в прошлом или присутствовавших в момент предоставления такой информации, говорить об обязательстве в контексте российского законодательства не приходится. Исключением является описанный выше случай предоставления заверений продавца в отношении актива, являющегося объектом отчуждения, или предприятия, акции (доля) которого отчуждаются"[1].

Статья 307 определяет обязательство в виде выполнения какого - либо действия либо воздержаниях его выполнения, и А. Г. Карапетов считает что предоставление сведений об обстоятельствах, которые уже наличествуют на момент заключения договора, либо были в прошлом, не суть то, что имеется в виду под обязательствами что-либо сделать или воздержаться от действий на будущее. Это не так, ведь, как мы установили ранее, предоставление ложных сведений в ходе ведения переговоров является нарушением обязательства не предоставлять ложные сведения, то есть обязательство вести себя добросовестно в ходе ведения переговоров. Последняя норма, как было так же установлено выше, зиждется на легальном определении обязательства в статье 307. Более того, А. Г. Карапетов пишет ниже, что "в принципе, функцию обоснования ответственности за предоставление ложной информации за рамками случаев с заверениями в отношении актива может выполнять и новая ст. 434.1 ГК об ответственности за недобросовестное ведение переговоров, тем более предоставление ложной информации указано в ней в качестве одного из видов недобросовестности при ведении переговоров". Таким образом, автор сам признает в противоречие вышесказанному им же статью 434.1 в качестве основания для возникновения обязательства добросовестного поведения на преддоговорной стадии отношений.

Быть может такой вывод основан на том, что Артем Георгиевич не связывает обязательство добросовестного поведения на преддоговорной стадии со специальной нормой, уточняющей обязательство, предусмотренное в статье 434.1. Такое понимание влечёт удвоение сущности преддоговорной ответственности и невозможность применения правил расчёта убытков по статье 393 ГК РФ, учитывая специфику конструкции, влечет возмещение (во всех случаях) негативного интереса, о чем будет разъяснено более подробно ниже. Отрицая возможность расчёта убытков по правилам статьи 393 ГК, мы оправдываем

[1] А. Г. Карапетов. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ//Закон. 2015. Номер 6. – С. 49.

деликтную сущность рассматриваемого института, что недопустимо по указанным причинам. Более того, изучив механизм взыскания убытков в связи с твердением деликта, можно убедиться в несостоятельности данной конструкции для реализации цели ответственности, закреплённой в статье 434.1. ГК РФ. Как пишет Богданов Д. Е.: "Если недобросовестный субъект извлек выгоду из своего поведения, используя, скажем, конфиденциальную информацию, полученную на преддоговорной стадии, то возможно применение штрафных убытков и по российскому праву. Так, согласно абзацу второму п. 2 ст. 15 ГК РФ, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Однако, соответствовать целям ретрибутивной справедливости будет не только взыскание штрафных убытков, но и возможность снизить ответственность с учетом вины потерпевшего, своими действиями способствовавшего возникновению или увеличению размера убытков на преддоговорной стадии. Представляется, что с учетом специфики преддоговорной ответственности более справедливым будет применение "контрактной" ст. 404, а не "деликтной" ст. 1083 ГК РФ, поскольку последняя допускает возможность снижения размера возмещения лишь при грубой неосторожности потерпевшего, что явно несправедливо применительно к преддоговорной стадии отношений"[1].

С учётом вышеприведённых рассуждений, считаем логически правильным перейти к рассмотрению аспекта реализации механизма ответственности за несоблюдение обязательства в преддоговорных отношениях по добросовестному поведению более подробно в контексте презюмируемого концепта обязательственной природы основания последней.

**Реализация механизма ответственности по статье 434.1 ГК РФ в контексте обязательственной природы основания.**

Самостоятельная ответственность, предусмотренная статьёй 434.1, предполагает дифференцированную направленность в зависимости от реализации позитивного или негативного интереса пострадавшей стороны. Пункт 2 статьи 393 ГК РФ говорит о том, что "возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом". Данный подход означает реализацию позитивного интереса в договорных отношениях, что соответствует статья 3:702 DCFR. Д. Е. Богданов пишет: “В отличие от договорной основной целью преддоговорной ответственности, как

[1] Д.Е. Богданов//Адвокат. 2014. Номер 4. С. 95-96. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве.

считает большинство авторов, является постановка потерпевшего в позицию, в которой он был до вступления в преддоговорные отношения. Речь идет о возмещении "отрицательного" договорного интереса (reliance damages). Как указывает Н. Коэн, допускаемая защита за нарушение обязанности действовать добросовестно в ходе переговоров обычно имеет цель поставить потерпевшую сторону в позицию, в которой она находилась бы, если бы контракт не был заключен, либо в позицию до начала переговоров. Напротив, возмещение за нарушение договора направлено на постановку потерпевшего в положение, в котором он был бы в случае исполнения договора. Таким образом, в системах, возлагающих обязанность по добросовестному ведению переговоров, правонарушитель обычно возмещает расходы, понесенные в ходе переговоров"[1].

Однако так ли все однозначно? Если рассуждать подобным образом, то мы нивелируем идею обязательственной природы преддоговорных отношений и полностью признаем деликтную (квазиделиктную) природу, что недопустимо. Безусловно, общим правилом возмещения преддоговорных убытков является реализация негативного интереса, то есть возмещения расходов, которые добросовестная сторона потратила на ведение договоров, которые, в свою очередь, не увенчались успехом из-за недобросовестных действий контрагента. М. Кяэрди пишет: “Суды пришли к выводу, что, поскольку обязательство заключить договор может быть создано только на базе действительного предварительного договора, преддоговорная обязанность вести переговоры добросовестно и сопутствующий запрет недобросовестного прекращения переговоров не могут вести к возмещению позитивного интереса. Поэтому сторона, понесшая убытки в связи с недобросовестным началом или прекращением другой стороной переговоров, не вправе заявить притязание с целью оказаться в ситуации, в которой стороны находились бы, если бы они заключили договор... Преддоговорная обязанность вести переговоры добросовестно просто защищает интерес сторон в доверии. Следовательно, в случае его нарушения потерпевшая сторона должна быть поставлена в положение, которое существовало бы, если бы она не полагалась на добросовестно проведенные переговоры"[2]. Нельзя не согласиться с таким подходом, но значит ли это невозможность применения для расчёта убытков отечественной нормы в статье 393 ГК РФ? На наш взгляд - нет. Более того, по вышеприведённым причинам такая идея приведёт к противоречию и практическим неудобствам.

---

[1] Д.Е. Богданов//Адвокат. 2014. Номер 4. С. 97.

[2] М. Кяэрди. Развитие концепции преддоговорных обязанностей в эстонском праве // Вестник ВАС РФ. 2009. N 10. С. 36

Многие иностранные правопорядки, использующие концепцию обязательственной природы доктрины culpa in contrahendo, содержат схожее регулирование вопроса возмещения негативного интереса при ведении переговоров, но, опять же, это не исключает применение нормы о возмещении договорных убытков. Сделанные выводы обуславливаются спецификой рассматриваемого обязательства, которая заключается в двойственной природе отношений. В частности, необходимо обратить внимание на норму пункта 7 статьи 434.1 ГК РФ, где говорится о том, что правила об ответственности за причинённый вред в ходе ведения переговоров не зависит от того, был ли договор заключён или не был. Отсюда можно «вывести» ситуацию, когда лицо, полагаясь добросовестно на сведения, предоставленные контрагентом либо на умолчание контрагентом о важных для действительности сделки обстоятельствах, наступление которой от последнего может и не зависеть, имеет убытки вследствие ничтожность или оспоримости заключённого контракта. В данном случае договорные отношения имели место, однако специального основания для взыскания убытков, помимо статьи 434.1 ГК РФ, в законе нет. Однако убытки, исходя из справедливости, должны быть возмещены потерпевшему. В связи с этим А. Д. Рудоквас приводит актуальную судебную практику, подтверждающую вышеприведённую позицию: “так, в недавнем определении ВС РФ от 03.11.2015 No 16-КГ15-25 указывается: «Уплаченная заемщиком-потребителем банку комиссия за ведение ссудного счета на основании ничтожного условия об уплате такой комиссии может быть взыскана в пользу потребителя на основании иска о возмещении убытков». При этом, затрудняясь найти в законе специальное основание для взыскания таких убытков, но понимая, что убытки должны быть взысканы, высший суд формулирует правовое основание для их взыскания в виде следующего эвфемизма: «Из содержания указанных норм в их взаимосвязи следует, что последствием признания недействительным условия кредитного договора... как ущемляющего права потребителя, является возмещение возникших убытков, наличие и размер которых подлежат доказыванию потребителем»”[1]. Приведённый пример наглядно демонстрирует договорную природу убытков, когда возмещается позитивный интерес потерпевшего, то есть посредством возмещения убытков сторона должна быть поставлена в такое положение, если бы договор был исполнен. Иное решение противоречило бы принципу справедливости. Такая позиция косвенно подтверждается вышеприведённым Постановлением Пленума ВС номер 7, в пункте 21 которого обращено внимание на возможность взыскания убытков, причинённых вследствие недобросовестного поведения стороны на стадии переговоров, что выразилось в имущественных потерях лица вследствие

[1] А. Д. Рудоквас. Нарушение обязанности информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь//Вестник экономического правосудия РФ. 2016. Номер 11. – С. 63

заключения договора. Убытки по статье 178, 179 предполагают возмещение реального ущерба. Очевидно, что без специального упоминания о деликтном характере возмещения вреда, необходимо сделать вывод, что убытки подлежат возмещению в соответствие со статьёй 393 ГК РФ, так как они возникли на этапе существования договорных отношений. Очевидно же и то, что характер возмещаемого утраченного интереса будет положительным, а не отрицательным, так как иное противоречило бы цели реализации механизма гражданской ответственности в данном случае.

Гражданско-правовая ответственность носит компенсаторный характер, что означает ликвидацию и, что самое главное, компенсацию имущественных потерь потерпевшего. Компенсация имущественных потерь достигается в том случае, когда лицо возвращено в то положение, когда его право не было нарушено. Очевидно же, что лицо, заключившее сделку, получило право требовать некого имущественного предоставления, которое дезавуировано неправомерными действиями контрагента, которые, в свою очередь, повлекли порочность сделки или её убыточность для кредитора. Логично предположить, что компенсация в данном случае достигнет своей цели лишь путём возмещения положительного интереса потерпевшего, то есть реализации его права на получение имущественного предоставления по сделке посредством предоставления суррогата в виде убытков. Так, совершенно по-другому выглядит ситуация, когда договор не был заключён по причине, допустим, недобросовестного и немотивированного отказа другой стороны от его заключения. В этом же случае единственным возможным вариантом возмещения убытков будет возмещение негативного интереса, то есть постановка потерпевшего в полицию, в которой он бы находился, если бы договор был заключён.

А.Д. Рудоквас пишет: "Эта идея сейчас подхвачена и Верховным судом Эстонии, который решил, что «если нарушение преддоговорных обязанностей обнаруживается после заключения действительного договора, отношения сторон следует рассматривать как единое договорное отношение, содержание которого составляют, вдобавок к обязательствам, вытекающим из самого договора, также обязательства, которые существовали между сторонами до заключения договора»[1].

Так, проанализировав вопрос возмещения убытков, как меры ответственности за недобросовестное ведение переговоров, мы убедились в том, что природа возмещения соответствующих убытков разнится в зависимости от того, заключён ли договор или нет. В любом случае, мы не можем исключать статью 393, как правило для взыскания убытков на нарушение договорных обязательств, из числа оснований для взыскания убытков за

[1] А. Д. Рудоквас. Нарушение обязанности информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь//Вестник экономического правосудия РФ. 2016. Номер 11. – С. 74.

недобросовестное ведение переговоров. В связи с этим, абзац 2-й пункта 3 статьи 434.1 ГК РФ следует толковать ограничительно и в системе с пунктом 7 этой же статьи и применять лишь в случае, когда договор не был заключён.

**Сфера применения заверений об обстоятельствах в контексте преддоговорной ответственности.**

Посредством определения общих границ, законодательно закреплённых в законе, правопорядок обретает чёткое и непротиворечивое понятие общих последствиях возложения ответственности за недобросовестное ведение переговоров. Общего правила для разрешения вновь формирующихся проблем (с учётом развития социально-экономических и правовых общественных отношений) не всегда достаточно, чтобы дезавуировать негативные последствия недобросовестного поведения наиболее эффективно. Более того, наш правопорядок, с очевидной схожестью с немецким, склонен к формальному регулированию вопросов ответственности. Это, возможно, правильно, так как даёт большие гарантии участникам оборота и уменьшает количество несправедливых судебных решений. Иное же возлагало бы на судебную систему неоправданно большую ответственность за их решения в контексте определения того или иного лица добросовестным или нет. Таким образом, концепция добросовестного поведения в ходе ведения переговоров, как и общий принцип, закреплённый в статье 10 ГК РФ, на запрет злоупотребления правами, развивается посредством создания таких специальных институтов, как эвикция, заверения об обстоятельствах.

Так, в подтверждение вышесказанному можно привести в качестве примера распространённый на практике институт ответственности продавца за изъятие товара у покупателя третьими лицами, уже упомянутый выше. Традиционно данная конструкция относится к договорной ответственности, однако же это не так по очевидным причинам. Как пишет К. В. Гницевич в работе " Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве": Во-первых, ответственность продавца обусловлена добросовестностью покупателя (п. 1 ст. 461 ГК РФ), несмотря на то, что такое условие обычно несвойственно для регулирования договорных отношений. Во-вторых, ответственность продавца за эвикцию не может быть устранена соглашением сторон (п. 2 ст. 461 ГК РФ), хотя применительно к ответственности продавца за иные недостатки проданной вещи договором могут быть предусмотрены отличные от содержащихся в законе правила"[1]. Более того, как было установлено, обязательство добросовестного

[1] Гницевич, Константин Викторович. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo) : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Гницевич Константин Викторович; - Санкт-Петербург, 2010 - Количество страниц: 209 с. Санкт-Петербург, 2010.- С. 76

поведения возникает ещё до заключения договора в случае, допустим, умолчания о наличии прав третьих лиц на имущество. Данная норма лишь в очередной раз подтверждает возможность применения ответственности за недобросовестное ведение переговоров уже в тот момент, когда договор был заключён. Что касается убытков, то, безусловно, взысканию подлежат договорных убытки с целью возмещения положительного договорного интереса на том основании, что это исходит из общей нормы статьи 434.1 ГК РФ, как мы ранее доказали.

После изучения и определения места общего обязательства добросовестного поведения на стадии ведения переговоров, необходимо определить место специальной нормы о заверения об обстоятельствах, расположенной в статье 431.2 ГК РФ, развивающей доктрину "culpa in contrahendo" по модели международных правил частного права, как то: DCFR, принципы УНИДРУА и т. п.

Для начала следует рассмотреть спектр действия института заверений об обстоятельствах, его практическую необходимость и исключительность. Далее необходимо выделить основные проблемы, возникающие на практике и в доктрине из-за, на наш взгляд, неправильного понимания сущности данной конструкции. Логическим завершением исследования приведённой проблематики будет отождествление оснований преддоговорной ответственности и заверений об обстоятельствах, соотношение понятий обоих конструкций с целью нивелирования обозначенных нами проблем.

Итак, заверения об обстоятельствах представляют собой предоставление той или иной информации об обстоятельствах, имеющих место в прошлом или в настоящем, которая каким-либо образом может повлиять на решение стороны заключить договор. В чем, собственно отличительная черта и, соответственно, практический смысл выделения данной конструкции из общего положения в статье 434.1 ГК РФ помимо тех, которые обозначены в предыдущих параграфах? Существуют ситуации, как подчёркивает А. Г. Карапетов, когда дача заверений необходимо стороне в качестве определённой гарантии. В частности, Артем Георгиевич приводит следующий пример: "Компания дает своему контрагенту заверения, что у нее нет внутренних регламентов, ограничивающих полномочия директора, что сделка не является крупной, или заявляет, что сделка прошла все необходимые согласования. Безусловно, в силу специальных норм российских Законов об АО и ООО, а также п. 1 ст. 174 ГК такую сделку можно оспорить, только если будет доказано, что контрагент знал или должен был знать об отсутствии у директора компании соответствующих полномочий на ее заключение. Контрагента беспокоит именно последнее «должен был знать». Толкование данного условия может быть, как широким, так и достаточно узким. Все зависит от того, какой стандарт должной заботливости и осмотрительности применит суд при разрешении спора об оспаривании сделки. Заранее угадать это не всегда возможно, поэтому контрагент

хочет подстраховаться и требует предоставления соответствующих заверений. Если в итоге суд посчитает, что контрагент с точки зрения стандартов разумной осмотрительности должен был запросить устав, баланс, другие документы и заподозрить неладное в полномочиях директора компании, и признает сделку недействительной, у контрагента при наличии в договоре таких заверений будет резервная возможность взыскать убытки с компании за ложь со стороны ее директора". Такая возможность, гарантия не может не удовлетворять интересам контрагента, в пользу которого она установлена. Главная ценность последней заключается в её автономности и независимости от основного договора в силу преддоговорной природы последней. Очевидным становится тождество природы основания института преддоговорной ответственности и заверения об обстоятельствах[1].

Смысл и потребность оборота в выделении данной конструкции заключается в "оживлении" оборота, ведь общая формула представляет собой пассивное обязательство вести себя добросовестно и обязанность способствовать всячески удовлетворению интересов контрагента. Однако же перечисленное не предполагает прямой возможности договориться о тех или иных обстоятельствах, которые, с точки зрения стороны, так или иначе влияют на экономическую целесообразность заключения сделки последней. Посредством института заверений об обстоятельствах сторона может конкретизировать дополнительные обстоятельства, которые важны для последней, и не будут покрываться стандартом добросовестности другой стороны. В качестве примера можно представить уже приведённый нами выше пример об иностранной компании. Если бы иностранную компанию интересовали иные обстоятельства, связанные с возможностью получения выгоды последней, о которых контрагент, исходя из стандартов оборота, не должен был информировать и не мог даже знать. В данном случае норма статьи 431.2 покрывает этот случай и позволяет взыскать убытки в случае недостоверности заверений. С. К. Будылин в своей работе "Деликт или нарушении договора. Заверения и гарантии в России и за Рубежом" пишет в подтверждение нашей позиции: "Умолчание об известных лицу фактах по общему правилу не признается предоставлением недостоверного заверения, т.е. не влечет гражданско-правовой ответственности"[2].

Существенная особенность рассматриваемой конструкции заключается в возможности распространения правил об ответственности, предусмотренных статье 431.2 ГК РФ для случаев предоставления недостоверных сведений уже после заключения договора. В той же работе С. Л. Будылин приводит положения германского законодательства касательно

---

[1] А. Г. Карапетов. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ//Закон. 2015. Номер 6. – С. 45-46.

[2] С.Л. Будылин. Деликт или нарушении договора. Заверения и гарантии в России и за Рубежом/ Вестник экономического правосудия. 2016. Номер 3. – С. 25.

рассматриваемого института. Он подчеркивает, что “применительно к праву Германии «гарантии» – это либо предусмотренные договором или законом обязательства продавца по предоставлению товара свободным от материальных и правовых дефектов (Gewährleistung), либо дополнительные добровольные обязательства продавца или производителя в связи с возможной дефектностью товара (Garantie). Для избежания путаницы я буду иногда переводить первый из немецких терминов как «предусмотренная законом гарантия», а второй – как «добровольная гарантия»[1]. У нас этот институт так же получил закрепление в пункте 1 статьи 431.2 ГК РФ. Однако, на наш взгляд, законодатель, помещая положения о гарантиях в статью, которая, исходя из своей природы, не относится к договорным отношениям, непозволительно смешивает два различных института. Здесь и возникают основополагающие проблемы, которые влекут появление недостоверного понимания конструкции отечественного института преддоговорной ответственности.

Для понимания проблемы приведём следующие аргументы. Лицо А предоставляет сведения по просьбе лица Б, которые, по мнению второго, необходимы для благополучия заключённой в дальнейшем сделки. Допустим исход, при котором сделка не была заключена из-за ложности предоставленных заверений, а, соответственно, лгун несёт ответственность. Однако же какого рода эта ответственность с учётом того, что статья заключает в себе два совершенно различных института, которые разнятся, в частности, характером возмещаемого интереса на случай предоставления ложных заверений. Подобное смешение конструкций без понимания сущности каждой приведёт не только к противоречию внутри нормы, но и противоречию между двумя нормами, то есть между нормами в статьях 431.2 и 434.1 ГК РФ. Последнее возможно, так как, если поверхностно смотреть на правила структуры правил поведения в разных статьях, то позволительно утверждать, что обе ситуации говорят о случаях, когда договор не был заключён вследствие предоставления недоставленных сведений. Так же обе статьи позволяют нам применить их к ситуации, когда договор был заключён. Так вот, какие правила применять в приведённом нами примере? Ответ прост, применять нужно правила об ответственности за предоставление ложных заверений, которые были даны до заключения договора. Соответственно, возмещение убытков будет направленно на реализацию негативного интереса, так как это согласовывается с концепцией преддоговорной ответственности, вследствие того, что заверения, данные до или в момент заключения договора, являются проявлением принципа culpa in contrahendo.

Подобный вывод можно сделать исключительно в случае правильного понимания концепции преддоговорной ответственности. Высшими судебными инстанциями, на наш взгляд, следует разъяснить судам низших инстанций, что статья 431.2 ГК РФ состоит из двух

[1] Там же. – С. 29

различных по своей природе институтов. Заверения об обстоятельствах, которые даны на момент заключения договора либо до его заключения, являются проявлением института преддоговорной ответственности, и, соответственно, к ним применяются соответствующие правила, сообразные природе института.

Таким образом, нами были предприняты попытки устранить практические противоречия и видимые проблемы, возникающие в связи с применением отдельных норм о преддоговорной ответственности, которая зиждется на конструкции, предусмотренной в статье 434.1 ГК РФ в качестве общего правила, определяющего пределы действия culpa in contrahendo в российском правопорядке. На наш взгляд, конструкции статей 431.2, 461 ГК РФ, вопреки распространённому мнению, не создадут противоречивую практику. Как нам кажется, выделение подинститутов института преддоговорной ответственности и имплементирование последних в отдельные нормы в статьях ГК РФ определяет не только порядок действия основной концепции, специальные основания её применения, но, что самое главное, позволяет адаптировать концепцию под постоянное развитие общественных отношений, их усложнение. На практике существует аналогичная проблема, связанная с применением конструкции несправедливых договорных условий на практике. Данная норма не получила чётких критериев к её применению посредством создания новых норм, как это было сделано с рассматриваемой конструкцией преддоговорной ответственности. На наш взгляд, простое толкование нормы закона на уровне правоприменительных органов не даст положительных результатов в том случае, если нет иных норм права, закреплённых в законе. Необходимо учитывать специфику континентальной системы права, в которой роль судебного прецедента не имеет столь серьёзного значения, как в странах общего права. Наш правопорядок, как и германский, предполагает регулирование правоотношений посредством закрепления норм права в законе с целью придания стабильности обороту и нивелирования неопределённости у участников оборота. Иное порождает противоречивую судебную практику, возникающую из придания судам необоснованно широкой дискреции в области определения того или иного акта справедливым либо нет. Подобная проблема сформировалась и в применении уже упомянутой нами конструкции несправедливых договорных условий, в частности, при использовании правил о несправедливых договорных условиях к уменьшению размера неустойки вместо применения специальной нормы статьи 333 ГК РФ. Конструкция преддоговорной ответственности в меньшей мере подвержена таким порокам из-за приведённых нами условий и критериев применения последней.

Нами, также, был выработан универсальный подход к пониманию природы преддоговорной ответственности, что помогло наиболее справедливым образом организовать возмещение убытков вследствие нарушения поведенческого обязательства из

добросовестного поведения на стадии ведения переговоров, позволило отделить различные по своему роду конструкции, расположенные, из-за неточности законодателя, в одной статье. Более того, после проведенного анализа становится возможным логически грамотно соотнести специальные и общие нормы о преддоговорной ответственности и применять соответствующие правила регулирования (исчисление убытков, к примеру).

Целью данной работы было так же показать, насколько важна связь между одинаковыми по природе нормами на примере института преддоговорной ответственности, и как это позитивно отражается на решении практических проблем, возникающих в связи с отсутствием у правоприменителей и в доктрине правильного понимания приведённого аспекта.

***Брикса К.О.***

## Особенности гражданско-правовой ответственности таможенных представителей

При анализе гражданско-правовой ответственности таможенных представителей необходимо учитывать ряд особенностей статуса данного субъекта.

Во-первых, таможенный представитель – это лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность; как следствие, необходимо учесть, что его деятельность носит рисковый характер.

Во-вторых, таможенный представитель является представителем с точки зрения гражданского права (более того, он является коммерческим представителем по смыслу ст. 184 ГК РФ).

В-третьих, специфика его деятельности обусловлена взаимодействием с государственными органами, от решения которых нередко зависит вопрос о том, сочтет ли декларант результат деятельности таможенного представителя успешным.

Одним из условий наступления гражданско-правовой ответственности является противоправный характер поведения лица, на которое предполагается возложить ответственность. Таким образом, декларанту для привлечения таможенного представителя к гражданско-правовой ответственности в первую очередь необходимо доказать, что правонарушение таможенного представителя характеризовалось противоправностью его поведения, а именно нарушало условия договора об оказании услуг таможенного представителя (далее – договор таможенного представителя). Данный договор является смешанным – это договор возмездного оказания услуг, в котором содержатся элементы договора поручения либо договора агентирования.

Декларант, заключая договоры с таможенным представителем, преследует основную цель: с помощью профессиональных действий таможенного представителя осуществить выпуск товаров[1] в максимально короткие сроки с минимальными затратами. Декларант, перемещающий товары через таможенную границу, нацелен на то, чтобы заявленный им (или таможенным представителем) классификационный код товаров не был изменен таможенными органами, а заявленная таможенная стоимость товара сохранилась на прежнем уровне, потому что в случае принятия таможенными органами решений об изменении данных сведений, декларант будет вынужден доплатить таможенные пошлины и налоги. Однако необходимо отметить, что ожидаемый декларантом результат сопряжен не только с деятельностью таможенного представителя, но и с решениями государственных органов. Может ли декларант определить в качестве предмета договора оказание таможенным представителем услуг, направленных на принятие таможенным органом решения о выпуске товаров в соответствии с заявленной таможенной процедурой и, как следствие, поставить оплату услуг таможенного представителя в зависимость от достигнутого результата?

Пунктом 2.2. постановления Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П даны следующие разъяснения по вопросам аналогичного характера: свобода договора имеет объективные пределы, которые определяются основами конституционного строя и публичного правопорядка. В частности, речь идет о недопустимости распространения договорных отношений и лежащих в их основе принципов на те области социальной жизнедеятельности, которые связаны с реализацией государственной власти. Поскольку органы государственной власти и их должностные лица обеспечивают осуществление народом своей власти, их деятельность (как сама по себе, так и ее результаты) не может быть предметом частноправового регулирования, так же как и реализация гражданских прав и обязанностей не может предопределять конкретные решения и действия органов государственной власти и должностных лиц[2].

В указанном постановлении Конституционного суда рассмотрен вопрос о возможности включения в договор об оказании правовых услуг «гонорара успеха», по результатам которого Конституционный суд пришел к выводу о том, что стороны в договоре об оказании правовых услуг, будучи вправе в силу диспозитивного характера гражданско-

---

[1] Выпуск товаров - действие таможенных органов, разрешающее заинтересованным лицам использовать товары в соответствии с условиями заявленной таможенной процедуры или в соответствии с условиями, установленными для отдельных категорий товаров, не подлежащих в соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза (далее – ТК ТС) помещению под таможенные процедуры (подп. 5 п. 1 ст. 4 ТК ТС).

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 6. Ст. 828.

правового регулирования свободно определять наиболее оптимальные условия оплаты оказанных услуг, не могут, однако, обусловливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения: в системе действующего правового регулирования, в том числе положений гражданского законодательства, судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав (статья 128 ГК РФ), ни предметом какого-либо гражданско-правового договора (статья 432 ГК РФ).

Нельзя не отметить, что данный вывод Конституционного суда Российской Федерации по аналогии может быть применен и к договору, заключаемому между декларантом и таможенным представителем. Решение таможенного органа так же, как и решение суда не может быть предметом гражданско-правового договора. Таким образом, стороны не могут поставить оплату услуг таможенного представителя в зависимость от решения таможни о выпуске товаров на условиях декларанта. Однако нельзя не отметить, что невозможность включения в договор подобного условия ставит декларанта в невыгодное положение – исчезает один из критериев, позволяющих оценить качество оказанной таможенным представителем услуги.

Исходя из вышеизложенного, представляется необходимым разработать критерии надлежащего оказания услуг таможенным представителем.

Анализ ряда договоров[1] таможенного представителя, осуществленный в рамках исследования, позволяет сделать вывод о том, что предмет указанных соглашений, как правило, определен достаточно размыто. Так, например, в некоторых случаях в качестве предмета договора указано «совершение от имени и по поручению декларанта таможенных **операций** в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза, а также выполнение иных обязанностей, предусмотренных договором, в том числе: таможенное декларирование товаров и транспортных средств, представление в таможенные органы необходимых для выпуска товаров документов, предъявление по требованию таможенных органов товаров и транспортных средств, осуществление уплаты таможенных платежей…». В подобных договорах определена основная (совершение таможенных операций) и дополнительные (декларирование, уплата таможенных пошлин, налогов) обязанности представителя, между тем, в данных соглашениях нет конкретных указаний относительно того, что включает в себя основная обязанность, в частности, что понимается под таможенными операциями, которые должен совершить представитель. В подп. 29 п. 1 ст. 4 ТК ТС содержится определение таможенных операций (действия, совершаемые лицами и таможенными органами в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства Таможенного союза), однако оно не позволяет однозначно определить, какие действия

[1] На основе данных Автоматизированной Информационной Системы таможенного оформления «АИСТ-М».

должен совершить таможенный представитель для того, чтобы выполнить свои обязательства по договору.

В некоторых договорах таможенного представителя предусмотрено следующее условие: «обязательства Таможенного представителя в соответствии с Договором считаются надлежащим образом исполненными, если в результате организации Таможенным представителем совершения таможенных операций и организации оказания консультационных услуг, товары Декларанта помещены под таможенную процедуру, заявленную Декларантом, или иную процедуру в соответствии с требованиями действующего законодательства». Несмотря на то, что в подобной формулировке содержится критерий оценки деятельности таможенного представителя (помещение товаров под таможенную процедуру, заявленную Декларантом, или иную процедуру), данное условие договора не отвечает требованиям гражданского оборота. Прежде всего, невозможно определить, что стороны имели в виду под «иной» таможенной процедурой, как следствие, неизвестно будет ли считаться оказанной надлежащим образом услуга таможенного представителя, поместившего товары декларанта под таможенную процедуру уничтожения взамен заявленной декларантом таможенной процедуры выпуска для внутреннего потребления? Как правило, помещение товаров под отличную от заявленной декларантом процедуры не отвечает интересам декларантов и влечет возникновение у них убытков. Между тем подобное формулирование обязанностей таможенных представителей в договорах может стать препятствием к привлечению таможенных представителей к гражданско-правовой ответственности, так как таможенный представитель, поместивший товар под другую таможенную процедуру, (при буквальном толковании договора) никаких условий соглашения не нарушал.

Исходя из вышеизложенного, представляется целесообразным при заключении договора таможенного представителя четко регламентировать обязательства таможенного представителя, указывать конкретные обязанности, избегая общих формулировок, таких как «таможенный представитель осуществляет таможенное оформление товаров декларанта».

Вместе с тем автор статьи предлагает устанавливать в договоре временные рамки, в течение которых таможенный представитель должен совершить те или иные таможенные операции. Так, например, в одном из проанализированных договоров таможенного представителя указано, что «таможенный представитель несет ответственность за своевременное и правильное заполнение декларации на товары», при этом в договоре отсутствуют пояснения относительно того, что понимается под своевременным заполнением, сколько времени дается таможенному представителю на осуществление своих обязанностей.

Представляется целесообразным разработать типовую форму договора таможенного

представителя, в которой предмет договора будет определен следующим образом:

1.1. Таможенный представитель обязуется от имени, по поручению, в интересах Декларанта и за его счет оказать услуги по таможенному оформлению товаров Декларанта, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза, а Декларант обязуется оплатить услуги Таможенного представителя.

Услуги, оказываемые Таможенным представителем Клиенту, определяются поручениями Клиента, даваемыми в порядке, определенном настоящим Договором. Услуги, оказываемые Таможенным представителем в рамках настоящего Договора:

1.2.1.При совершении операций основного таможенного оформления товаров от имени Клиента:

– декларирование товаров;

– представление таможенному органу Российской Федерации документов и сведений, необходимых для таможенных целей;

– предъявление декларируемых товаров таможенному органу Российской Федерации;

– определение таможенной стоимости товара;

– по письменному запросу Декларанта обеспечение уплаты таможенных платежей и иных платежей в отношении декларируемых товаров;

– совершение иных действий, необходимых для выпуска товаров.

1.2.2. При совершении предварительного декларирования товаров по отдельному поручению Декларанта, подтвержденному Таможенным представителем, подать таможенную декларацию отношении иностранных товаров до их ввоза на таможенную территорию Таможенного союза, на основании сведений, предоставленных Декларантом.

Особого внимания заслуживает вина таможенного представителя как элемент гражданского правонарушения. Вина предпринимателя в отличие от противоправного поведения, убытков и причинно-следственной связи между ними по общему правилу не является обязательным условием гражданско-правовой ответственности в связи с прямым указанием на это в гражданском законодательстве. Так, п. 3 ст. 401 ГК предусмотрено, что в обязательствах, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, сторона, не исполнившая лежащую на ней обязанность должным образом, несет имущественную ответственность перед контрагентом не только при наличии своей вины в возникновении убытков, но и при их появлении в результате случайных обстоятельств.

Между тем таможенные представители в большинстве случаев указывают в договорах с декларантами вину в качестве условия наступления договорной ответственности. Включение в договор данного условия соответствует принципу свободы договора, так как согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме

случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. К тому же норма о безвиновной ответственности предпринимателя не является императивной, поскольку в п. 3 ст. 401 ГК РФ содержится фраза «если иное не предусмотрено законом или договором…».

Целью включения таможенными представителями в договор условия о возникновении ответственности лишь при наличии вины является стремление избежать необходимости возмещать убытки, возникшие у декларантов в связи с принятием таможенными органами неблагоприятных для них решений.

Так, например, Арбитражным судом города Москвы[1] при рассмотрении иска декларанта к таможенному представителю о взыскании убытков, возникших в связи с указанием таможенным представителем неверного классификационного кода Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, было установлено следующее. Дополнительным соглашением к договору об оказании услуг таможенного представителя ст. 4 данного договора дополнена подп. 4.7., в соответствии с которым представитель несет ответственность за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему договору, касающихся уплаты таможенных платежей в отношении декларируемых товаров заказчика, совершения или несовершения действий, которые объективно могут основываться только на информации, единственный источник получения которой находится под контролем заказчика, - только при наличии вины представителя.

Таким образом, в рассматриваемом случае ответчик может нести ответственность за заявление недостоверного кода ТН ВЭД только при наличии вины. Исследовав и оценив представленные в дело доказательства, суд пришел к выводу о том, что вина в действиях (бездействии) ответчика отсутствует, поскольку при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства.

В связи с вышеизложенным судом принято решение отказать в иске (данное решение оставлено в силе апелляционной и кассационной инстанциями).

Данная предусмотрительность таможенных представителей вполне обоснована: в случае, если они по общему правилу будут нести безвиновную ответственность, то в случаях принятия таможенными органами решений об отказе в выпуске товаров, об изменении классификационного кода товара, о корректировке таможенной стоимости декларанты будут взыскивать убытки именно с таможенного представителя как лица, на которое возлагалась

[1] Решение Арбитражного суда города Москвы от 01.10.2015по делу № А40-142726/2014 [Электронный ресурс]: Официальный сайт Федеральных арбитражных судов Российской Федерации. Документ опубликован не был. Доступен из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обязанность совершить все необходимые для выпуска товаров таможенные операции. Единственным основанием, которое могло бы освободить представителей от ответственности является непреодолимая сила, однако подобные решения таможенных органов не удовлетворяют требованиям чрезвычайности и непредотвратимости.

С точки зрения автора статьи включение в договор условия об ответственности таможенного представителя только при наличии его вины ставит стороны в неравные условия: таможенный представитель оказывается более защищенной стороной, при этом деятельность таможенного представителя как предпринимателя теряет присущий ей рисковый характер.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что декларантам при заключении договоров с таможенными представителями рекомендуется указывать конкретные действия, которые должны совершать таможенные представители, причем желательно определять временной промежуток, в течение которых они должны быть осуществлены. К тому же представляется необходимым исключить возможность дополнения договора условием о несении таможенным представителем ответственности только при наличии его вины. Соблюдение данных рекомендаций будет способствовать реализации декларантами возможности возместить убытки, возникшие в связи с неисполнением таможенными представителями своих обязанностей.

***Вагин Ф.А.***

## Прокалывание корпоративной вуали в английском праве в свете решения *Prest v Petrodel Resources Ltd*

Корпоративное право Англии и Уэльса, как и любого другого развитого правопорядка, основано на двух принципах: отдельная правосубъектность (*separate legal personality*) компании и ограниченная ответственность (*limited liability*) акционеров. Компания – самостоятельный субъект права, отличный от акционеров и директоров[1]. Из этого общего утверждения проистекает ряд следствий: (1) как собственность компании принадлежит ей, а не её акционерам или директорам, так и собственность акционеров или директоров принадлежит им, а не компании[2]; (2) компания заключает договоры от своего лица (в том числе со своим единственным акционером и директором)[3]; (3) компания не является

[1] Salomon v A Salomon & Co Ltd [1897] AC 22, 31, 33, 51.
[2] Macaura v Northern Assurance Co Ltd [1925] AC 619, 630.
[3] Lee v Lee's Air Farming Ltd [1961] AC 12, 25.

представителем акционеров лишь потому, что все или почти все акции принадлежат одному акционеру[1]; (4) она самостоятельно подаёт иски, если её права нарушены[2], и отвечает по своим обязательствам[3] (даже если на 100% является дочерней компанией[4]).

Наиболее известной иллюстрацией принципов отдельной правосубъектности и ограниченной ответственности является дело *Salomon v A Salomon Co Ltd,* рассмотренное в 1896 г. Палатой Лордов. Саломон торговал обувью как индивидуальный предприниматель (*sole trader*). Рассчитавшись со старыми кредиторами, он зарегистрировал компанию с ограниченной ответственностью (*limited liability company*), которая приобрела его обувной бизнес. Для регистрации требовалось как минимум 7 акционеров-учредителей[5]. Саломону взял себе 20001 акцию, а его жена и пятеро детей – по одной. Вскоре компания обанкротилась, но её имущества не хватило, чтобы удовлетворить кредиторов. Был назначен ликвидатор, который от имени компании подал иск против самого Саломона, требуя от него оплатить долги компании из собственных средств.

Палата Лордов единогласно отказалась возлагать ответственность на Саломона. Лорд Макнафтен объяснил решение так: «В правовом смысле, компания – лицо совершенно отличное от учредителей, подписавших учредительный договор. Даже если после создания компании бизнес точно такой же, как раньше, и те же лица являются управляющими, и прибыль поступает в те же руки, компания с правовой точки зрения не становится представителем учредителей или доверительным управляющим для них. Также учредители не несут ответственность как члены компании, кроме как в размере и в форме, предусмотренной Актом[6] [*Companies Act 1862*]»[7]. Кредиторы не могут использовать личное имущество Саломона для оплаты долгов компании: компания как отдельный субъект права сама отвечает по своим обязательствам, причём исключительно своим имуществом, даже если его недостаточно для удовлетворения требований кредиторов. Такое отделение правосубъектности и имущества компании от правосубъектности и имущества акционеров метафорично называется «корпоративной вуалью» (*corporate veil*).

Решение в деле *Salomon* не положило конец попыткам кредиторов в последующих делах «проколоть» вуаль, отделяющую компанию от акционеров, чтобы возложить ответственность на последних. Однако до недавнего времени у судов отсутствовало единое представление о том, в каких именно случаях вуаль надлежит прокалывать. Прокалывание

---

[1] Gramophone and Typewriter Co Ltd v Stanley [1908] 2 KB 89, 105.
[2] Foss v Harbottle (1843) 2 Hare 461.
[3] Salomon v A Salomon & Co Ltd [1897] AC 22.
[4] Adams v Cape Industries plc [1990] Ch 443, 536.
[5] Companies Act (CA) 1862, s 6. Сегодня возможно создание компаний с одним акционером (CA 2006, s 7(1)).
[6] CA 1862 не предусматривал ответственности акционеров за долги компании. Согласно CA 2006, s 3(2), ответственность акционеров ограничивается суммой, неуплаченной ими за принадлежащие им акции.
[7] Salomon v A Salomon & Co Ltd, 51.

вуали признавалось обоснованным в тех случаях, «когда это справедливо и необходимо»[1], «когда компания - лишь фасад, скрывающий истинные факты»[2], «когда вуаль используется намеренно для нечестных целей»[3]. Кроме того, само выражение *piercing the corporate veil* применялось судами довольно неразборчиво к крайне широкому кругу ситуаций, в которых третьи лица пытались привлечь к ответственности акционеров за неудачи компании[4]. Право, относящееся к доктрине прокалывания вуали, находилось «в неудовлетворительном и хаотичном состоянии»[5].

В 2013 г. Верховному Суду представилась возможность упорядочить эту область корпоративного права в деле *Prest v Petrodel Resources Ltd*. При разделе имущества после развода жена потребовала передать ей несколько домов, принадлежавших группе компаний, единственным акционером которых был муж. ВС отказался прокалывать вуаль, хотя и удовлетворил иск жены по другим основаниям[6]. Что важнее, судьи дали определение прокалыванию вуали, а также указали, в каких случаях надлежит применять эту доктрину.

Во-первых, ВС указал, что прокалыванием вуали следует называть только те ситуации, где игнорируется отдельная правосубъектность компании, т.е. «когда лицо, владеющее и контролирующее компанию, отождествляется с компанией благодаря этому владению и контролю»[7]. Есть случаи, когда действия или имущество компании право приписывает стоящему за компанией акционеру. Например, акционер действовал как представитель (*agent*) компании (или наоборот, в исключительных случаях[8]), компания являлась трастовым управляющим (*trustee*)[9] или номинальным держателем (*nominee*)[10] имущества акционера. Нормативный акт может приписывать действия дочерних предприятий компании-учредителю[11]. Но в этих случаях личность компании не отождествляется с личностью акционера, иначе невозможно сконструировать представительские или трастовые отношения. Следовательно, корпоративная вуаль в приведённых выше ситуациях не прокалывается.

Во-вторых, суд разделил старые дела, связанные с прокалыванием вуали, на две категории[12]. В первой категории оказались случаи, в которых компания или несколько

---

[1] Mubarak v Mubarak [1993] 1 FLR 673, 682C.
[2] Woolfson v Strathclyde RC 1978 SC (HL) 90, 96; Trustor AB v Smallbone (No 2) [2001] 1 WLR 1777, [23].
[3] Adams v Cape Industries plc, 539, 540.
[4] Worthington S. Sealy & Worthington's Text, Cases, and Materials in Company Law, 11th ed., Oxford, 2016, p. 64; обзор практики до 2013 г. представлен в Dignam A., Lowry J. Company Law, 7th. ed., Oxford, 2012, pp. 31-52.
[5] Prest v Petrodel Resources Ltd [2013] UKSC 34, [64].
[6] Суд признал, что муж владеет домами как бенефициар в трасте и что такое имущество подлежит разделу.
[7] Prest v Petrodel Resources Ltd, [16].
[8] Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation [1939] 4 All ER 116.
[9] Prest v Petrodel Resources Ltd [2013] UKSC 34.
[10] Gencor ACP Ltd v Dalby [2000] 2 BCLC 734.
[11] CA 2006, s 399: компания-учредитель обязана предоставлять налоговый отчет за всю группу компаний.
[12] Prest v Petrodel Resources Ltd, [28].

компаний создавались, чтобы скрыть личности учредителей (принцип сокрытия, *concealment principle*). В этих случаях суд не прокалывает вуаль, но лишь «заглядывает» за неё, чтобы раскрыть истинные факты, скрываемые корпоративной структурой. Ко второй категории принадлежат ситуации, где на лице лежит обязанность или ограничение, и это лицо затем использует компанию, чтобы уклониться от возложенного на него ограничения или обязанности (принцип уклонения, *evasion principle*). Тогда суд может проигнорировать отдельную правосубъектность компании. Именно ситуации из второй категории и называются прокалыванием вуали.

Например, в *Gencor ACP Ltd v Dalby* и *Trustor AB v Smallbone (No 2)* директора мошенническим образом перемещали средства компаний-истцов другим компаниям, полностью подконтрольным директорам. В обоих делах суды приказывали и директорам, и подконтрольным компаниям вернуть средства истцам. Прокалывания вуали не происходило, поскольку подконтрольные компании признавались лишь номинальными держателями денежных средств для директоров. Правосубъектность компании не использовалась для уклонения от обязанности: решение осталось бы неизменным, если бы директора перевели средства физическим лицам.

Напротив, вуаль прокалывалась в *Gilford Motor Co Ltd v Horne*[1]. Хорн был бывшим директором истца. Трудовой договор запрещал ему вести конкурирующий бизнес в течении 5 лет после увольнения «единолично, совместно, либо в качестве представителя, с любым другим лицом, фирмой или компанией». Сразу после увольнения Хорн начал конкурировать с истцом как индивидуальный предприниматель. Узнав от своих юристов, что таким образом нарушает договор, он создал компанию, которая купила его бизнес. Суд запретил и Хорну, и компании продолжать деятельность. Запрет Хорну основывался на принципе сокрытия: он использовал компанию, чтобы скрыть свою личность. Однако запрет в отношении компании объяснялся принципом уклонения: компания создавалась с единственной целью избежать наложенного на Хорна ограничения. Принцип уклонения суд применил и в *Jones v Lipman*[2], где ответчик отказался передать недвижимость по договору истцу и продал её подконтрольной компании, стремясь избежать исполнения обязательства в натуре. По мнению большинства в ВС, именно в таких ситуациях выражение «прокалывание корпоративной вуали» применялось верно.

К сожалению, дав определение прокалыванию вуали, ВС серьёзно ограничил применение этой доктрины. Во-первых, вуаль может прокалываться судом исключительно с целью лишить акционера или подконтрольную компанию тех выгод, которые они иначе

[1] [1933] Ch 935.
[2] [1962] 1 WLR 832.

получили бы в результате применения принципа отдельной правосубъектности[1]. Например, в *Gilford v Horne* компания и контролирующий акционер отождествлялись только в отношении конкретного договорного обязательства перед истцом. Прокалывание вуали не давало другим кредиторам Хорнам права претендовать на имущество компании[2].

Во-вторых (и это самое значительное ограничение), судам надлежит прокалывать вуаль, только когда все остальные, более традиционные, средства защиты прав не могут быть применены. По мнению суда, практически в любом деле факты позволят сконструировать такое правоотношение между компанией и контролирующим её акционером, которое сделает ненужным прокалывание вуали, поскольку на акционера можно будет возложить ответственность иным образом[3].

Например, ответственность акционера может быть договорной. Контрагенты компании, находящиеся в более сильной переговорной позиции (банки, арендодатели), зачастую требуют от акционеров (в том числе от компаний-учредителей) персональных гарантий оплаты, если в платежеспособности компании есть сомнения. Таким образом, ответственность акционера по договорным обязательствам с кредитором перестает быть ограниченной, и кредитор может удовлетворять свои требования напрямую за счёт имущества акционера.

Ответственность акционера также может быть деликтной. Так, в *Chandler v Cape plc*[4] работники дочерней компании успешно взыскали убытки с компании-учредителя за вред здоровью, полученный на производстве асбеста. Судьи Апелляционного Суда недвусмысленно заявили, что не прокалывают корпоративную вуаль, а только применяют принципы деликтного права[5]. В *VTB Capital plc v Nutritek International*[6] истец утверждал, что ответчик ложными заверениями убедил компанию заключить договор со своей дочерней компанией. ВС отказался проколоть вуаль ответчика и сделать его стороной договора, указав, что истцу был доступен иск из деликта.

В свете решения по делу *Prest* возможность прокалывания корпоративной вуали английскими судами сократилась почти полностью. С 2013 г. вуаль не прокалывалась ни разу. Однако, это вряд ли станет препятствием для кредиторов, желающих привлечь акционеров к ответственности, поскольку практически всегда для этого будут существовать иные, более традиционные правовые основания, не связанные с игнорированием отдельной правосубъектности компании.

---

[1] Prest v Petrodel Resources Ltd, [35].
[2] Prest v Petrodel Resources Ltd, [29].
[3] Prest v Petrodel Resources Ltd, [35], [62].
[4] [2012] EWCA Civ 525.
[5] Chandler v Cape plc, [69]
[6] [2013] UKSC 5.

*Голубенкова А.А.*

**Ответственность сторон по договору счета эскроу в российском законодательстве и в международной практике на примере законодательства США**

Эскроу является широко распространенной конструкцией взаимодействия между контрагентами. В международно-правовом смысле договор эскроу представляет акт, в соответствии с которым гарантодатель (депонент) обязуется передать имущество третьему лицу (эскроу-агенту), которое удерживает его до наступления определенного обстоятельства, а после передает гарантополучателю (бенефициару)[1]. Соглашение является трехсторонним, таким образом эскроу-агент является агентом одновременно и депонента, и бенефициара[2]. Предметом эскроу могут быть как денежные средства и ценные бумаги, так и иные вещи.

В большинстве правовых систем данный договор является непоименованным и выступает в качестве бизнес-схемы, к которой стороны прибегают для осуществления расчетов при закрытии сделок. Тем не менее, в международной практике сложилось несколько основных подходов к пониманию, регулированию и структурированию эскроу-соглашений, каждый из которых обладает как рядом положительных черт, так и явными недостатками для одной из сторон договора. В первую очередь, разграничение подходов имеет практическое значение ввиду различных правовых последствий и способов защиты в случае нарушения условий соглашения одной из сторон, а также в случае наступления непредвиденных обстоятельств.

Первая и наиболее распространенная схема структурирования эскроу имеет место в ситуации, когда момент исполнения обязательства должником по договору эскроу и момент перехода права собственности от должника к кредитору не совпадают. При таком подходе должник (депонент) считается исполнившим свое обязательство в момент передачи вещи эскроу-агенту, однако его право собственности сохраняется до момента передачи вещи кредитору (бенефициару)[3]. В США условно выделяют два класса случаев, в которых применяется эскроу: «настоящий эскроу», при котором гарантополучатель должен совершить какие-либо действия для наступления обстоятельства, с которым стороны связывают передачу права собственности на вещь[4], и второй класс случаев, при которых гарантополучатель не совершает активных действий, а только ждет наступления

[1] Black's Law Dictionary Free. 2nd Ed.
[2] Thornhill v. Olson, 31 N.D. 81.
[3] Patrick v. McCormick, 10 Neb. 1, 4 N.W. 312; In Pike v. Triska, 165 Neb. 104.
[4] Bosea v. Lent, 44 Misc. Rep. 437.

определенных обстоятельств[1].

В такой модели разводятся два риска – риск случайной гибели вещи, зависящий от момента перехода права собственности, и валютный риск, связанный с исполнением обязательства стороной. В контексте эскроу риск случайной гибели вещи становится менее актуальным ввиду того, что предметом эскроу часто являются деньги и ценные бумаги. Значимость момента перехода права собственности становится выше в случае недобросовестного поведения эскроу-агента, так как именно собственник вещи имеет право предъявлять ему иск. Риск девальвации валют являются более характерными и в данном случае полностью ложатся на бенефициара, так как депонент считается исполнившим свое обязательство при передаче вещи эскроу-агенту, а момент наступления обстоятельства является отложенным во времени. Наиболее ощутимы такие риски при длящихся обязательствах. Способом защиты интересов бенефициара в данном случае может быть применение «револьверного», то есть автоматически возобновляемого эскроу, при котором частичное исполнение обязательства бенефициаром влечет частичного представления по договору эскроу.

Второй подход характерен для континентального права и основан на договоре комиссии. В нем бенефициар находится в более сильном положении и может лоббировать установление более выгодных для себя условий соглашения. В такой ситуации депонент считается исполнившим обязательство в момент передачи вещи бенефициару, в этот же момент происходит и переход права собственности. В подобной ситуации оба вышеописанных риска лежат на депоненте.

Третий подход значительно отличается от двух предыдущих моделей, так как в хронологии осуществления сторонами действий появляется еще один элемент – момент наступления обстоятельства, с которым связано исполнение по договору эскроу. С этим моментом стороны связывают как переход права собственности, так и исполнение депонентом своей обязанности по договору. Безусловно, переход титула бенефициару осуществляется в момент фактического перехода к нему вещи, то есть при исполнении эскроу-агентом своей обязанности, однако к этому моменту он уже является собственником. Данный подход имеет ряд схожих черт с договором хранения, так как эскроу-агент исполняет обязательство перед собственником вещи. У бенефициара появляется право истребовать вещь у эскроу-агента с момента наступления обстоятельства, то есть появляется дополнительный способ защиты своих прав, чего не было в двух предыдущих примерах.

Существует мнение, что в российском правопорядке появившаяся конструкция эскроу

[1] Doe v. Bennett, 8 C. & P. 124.

тяготеет в первому подходу[1]. Такая точка зрения имеет право на существование и подкреплена рядом убедительных аргументов. В частности, депонент действительно считается исполнившим свое обязательство с момента передачи вещи эскроу-агенту, ввиду чего валютные риски лежат на бенефициаре. Однако в соответствии с п. 2 ст. 860.10 ГК РФ при закрытии эскроу-счета остаток денежных средств передается либо депоненту, либо бенефициару в зависимости от наступления основания для передачи денежных средств. Данная норма иллюстрирует применение третьего подхода, а именно связь наступление обстоятельства с моментом перехода права собственности.

Представляется интересным проанализировать конструкцию эскроу в законодательстве США. На федеральном уровне процедурные моменты осуществления сделок с недвижимостью урегулированы законом 1974 г.[2]. Однако вопросы материального права, а также положения, связанные с лицензированием деятельности эскроу-агентов, остаются за пределами федерального регулирования. В штате Калифорния конструкция эскроу является поименованной и подробно урегулирована в Гражданском кодексе Калифорнии[3] и в Финансовом кодексе Калифорнии[4]. Важно отметить, что Гражданский кодекс Калифорнии рассматривает эскроу в качестве инструмента осуществления сделок с недвижимостью. Подобное урегулирование эскроу нашло свое отражение и в Налоговом кодексе штата Техас[5]. Это не означает, что применение эскроу ограничивается сделками с недвижимостью, однако поименованной такая конструкция является именно в этом контексте, ввиду действительно широкого и повсеместного применения. Финансовый кодекс Калифорнии, тем не менее, предусматривает возможность осуществления с использованием эскроу различных операций – продажа, обременение, сдача в аренду – как с недвижимым, так и с движимым имуществом.

В законодательстве Российской Федерации сфера применения эскроу прямо не отражена в законодательстве, однако это не меняет общей картины. Данный институт широко применяется во многих правоотношениях на протяжении длительного периода времени в иных правопорядках, и впоследствии может приобрести популярность в национальном праве. Однако ряд существенных отличий конструкции эскроу, в том числе связанных с ответственностью сторон, в гражданском законодательстве России не способствует его быстрому внедрению в повседневную практику.

Эскроу имеет специальный субъектный состав. В то время как депонентом и

---

[1] Башкатов М.Л. Лекция «Эскроу (условное депонирование) и обеспечительный платеж как новые способы обеспечения обязательств» // http://lfacademy.ru/lfacademy/course/9155/9160.
[2] The Real Estate Settlement Procedures Act of 1974 (RESPA), 12 U.S.C. 2601.
[3] California Civil Code. Section 1057.3.
[4] California Financial Code. Division 6.
[5] Texas Tax Code. Section 31.072.

бенефициаром могут быть любые лица, обладающие правом на проведение соответствующих операций, круг лиц, обладающих правом на выступление в качестве эскроу-агента, чаще всего ограничен. В США такое ограничение осуществляется с помощью лицензирования на уровне штатов. В штате Калифорния, например, этим занимается Департамент надзора за лицензиями. Необходимость лицензирования была вызвана необходимостью установления контроля за деятельностью эскроу-агентов, особенно ввиду развития интернет-технологий и увеличения количества мошеннических схем. Однако круг лиц, которые имеют право претендовать на получение лицензии, не ограничен. В соответствие с буквой российского закона эскроу-агентом может являться только банк.

Ключевым элементом в выборе агента в международной практике является доверие сторон к данному лицу[1], а не его формальный статус, что во многом представляется более целесообразным, а также в большей степени отвечает сущности данного договора. Установление ограничения по кругу лиц, обладающих правом выступать в качестве эскроу-агента, безусловно, снимает ряд рисков и увеличивает степень государственного контроля за их деятельностью, однако подобное ограничение ведет и к ряду негативных последствий, в том числе к повышение уровня цен на услуги эскроу-агентов ввиду искусственного снижения уровня конкуренции на рынке.

Более того, в отличие от международной практики, национальное законодательство не предусматривает возможность передачи иных представлений, кроме денежных средств[2], по договору эскроу, что во многом сближает его с аккредитивным договором[3] и не создает дополнительных возможностей для удовлетворения потребностей участников гражданского оборота. Тем не менее, конструкция эскроу уже применяется в России при осуществлении сделок с недвижимостью, при расчетах между дольщиками и застройщиками[4], а также в договорах купли-продажи акций[5].

Дополнительным условием для снижения популярности данного инструмента в российском правовом пространстве является более высокая цена на услуги по открытию эскроу-счета[6]. Это вызвано, в первую очередь, большей ответственностью эскроу-агентов. Договор эскроу является более гибким, так как перечень условий, в зависимость от которых стороны ставят исполнение обязательства, не ограничивается законом и формальным требованием документарного подтверждения. На банке лежит обязанность проверки

---

[1] Zimmerman v. First American Title Co., 790 S.W.2d 690, 695; Capital Title Co. v. Donaldson, 739 S.W.2d 384, 389.
[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 560.8.
[3] Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 567.
[4] Исаев Е. Счет эскроу как инструмент для расчетов между дольщиком и застройщиком // IPT Group. 2016. Ноябрь. С. 1.
[5] Степанян И.Г. Использование заверений и гарантий в договорах купли-продажи акций, заключаемых по российскому праву // Инновации и инвестиции. 2013. №6. С. 127.
[6] Тарифы на услуги, оказываемые физическим лицам в рублях и иностранной валюте АО «ТЭМБР-БАНК».

наступления обстоятельства не только по формальным признакам, но и с фактической точки зрения, в то время как по договору аккредитива банк ответственен только за соответствие документов по формальным признакам и не несет ответственности за проверку фактического исполнения договора[1]. Эта процедура должна быть подробно предусмотрена соглашением между сторонами. Таким образом, если возможность установления в договоре определенной процедуры проверки имеет решающее значение для сторон, то договор эскроу является удобным, хоть и дорогостоящим вариантом.

Таким образом, институт эскроу, появившийся в национальном законодательстве только в 2013 году, является перспективным институтом, особенно с условием дальнейшего реформирования и приближения национальной конструкции к зарубежным аналогам, так как в российском правопорядке он существенно усечен, что не позволяет в полной мере использовать его преимущества.

***Горкольцева О.И.***

## Ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства по документарной ценной бумаге.

В данной статье рассматриваются вопросы, **касающиеся неблагоприятных ситуаций в отношениях между сторонами обязательства, оформленного посредством составления ценной бумаги, которые могут возникнуть на этапе его исполнения, а именно неоплата или исполнение ненадлежащему лицу, что в свою очередь ведет к возникновению ответственности у обязанного лица.**

**Следует отметить, что любая ценная бумага с материальной точки зрения представляет собой обязательство, в силу которого должник (векселедатель, чекодатель и т.д.) обязано совершить определенные действия в пользу кредитора (держателя ценной бумаги). Надлежащее исполнение обязательства - это тот эффект, который должен в наибольшей степени удовлетворять интерес кредитора.**[2]

**Указанный принцип берет свое начало в ст. 309 ГК РФ, которая указывает о неразрывной связи надлежащего исполнения обязательства с выполнением условий обязательства, а также требований закона, иных правовых актов, а при отсутствии последних – обычаев или иных обычно предъявляемых требований. О. А. Кузнецова**

[1] Информационное письмо ВАС №39 от 15.01.1999 года «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов».
[2] Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 103.

**достаточно емко описала содержание указанной нормы - «ст. 309 ГК РФ акцентирует не то, что обязательство должно быть исполнено, а скорее то, как оно должно быть исполнено»[1].**

Содержание надлежащего исполнения и ответственность за неисполнение обязательства обусловлено видом ценной бумаги и регламентируется специально предназначенными нормативными правовыми актами, например, своеобразное исполнение обязательств можно отметить по государственным и муниципальным ценным бумагам, оно установлено в Федеральном законе от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»[2], исполнение по закладной регулируется Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[3], исполнение по векселю установлено Положением о переводном и простом векселе[4] и др.

**Неоплата ценной бумаги.** Неисполнения обязательств по ценным бумагам рассмотрим на примере двух ценных бумаг: вексель и чек.

Условия предъявления требований, связанных с неисполнением по векселю установлены в п. 43 гл. VII Положения о векселях, согласно которому векселедержатель может обратить свой иск против обязанных лиц в следующих случаях:

- при наступлении срока платежа – неоплата векселя;

- раньше срока для платежа при полном/ частичном отказе в акцепте; при несостоятельности плательщика, при несостоятельности векселедателя по векселю, который не подлежит акцепту.

В случае если имеет место отказ в акцепте или в платеже, указанное должно быть удостоверено актом, составленным в публичном порядке (протест в неакцепте или в неплатеже).

В случае невыполнения протеста в регламентированный срок кредитор-держатель векселя в силу ст. 53 Положения о векселях утрачивает свои права в отношении индоссантов[5].

Следует указать об упущении законодателя в части отсутствия в ГК РФ ранее установленного императивного правила о солидарной ответственности векселедателя и всех лиц, индоссировавших вексель. Тем не менее указанное правило применяется к векселю и

---

[1] Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. - М.: Статут, 2006. С. 240.
[2] СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; РГ. № 153, 154. 1998.
[3] СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.
[4] Утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 года № 104-1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» // Собрание законом и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР 1937. № 52. Ст. 221 (далее – Положение о векселях).
[5] П.11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18.

установлено в п. п. 47 - 49 Положения о векселях. Все лица, выдавшие, акцептовавшие, индоссировавшие переводной вексель или поставившие на нем аваль, являются солидарно обязанными перед векселедержателем. В случае предъявления иска к одному из обязанных лиц, нет препятствий для обращения в суд с иском к другим обязанным лицам, даже если они обязались после первоначального ответчика.

Векселедержатель требует от того, к кому он предъявляет иск, выплатить: сумму, непосредственно указанную в векселе, которая не была акцептована или оплачена; сумму процентов, если они были согласованы изначально; законно зафиксированные проценты в размере 6% со дня срока платежа; расходы понесенные в ходе удостоверения факта неоплаты, неакцепта (протест, также прочие сопутствующие расходы); пеню в размере 3% со дня срока платежа. Если один из должников оплатил вексель, он может иметь притязание к ответственным перед ним лицам оплатить: ту сумму, которая была им уплачена, проценты в размере 6% от уплаченной им суммы с момента платежа; понесенные издержки.

Некоторые ученые считают, что свойство абстрактности векселя дает возможность выставлять требования по векселю в упрощенном порядке, без применения искового производства, указывая на факт применения к опротестованным векселям правил приказного производства. Порядок взыскания в данном случае сводился бы к тому, что после совершения нотариусом протеста, векселя передаются судебному приставу для исполнения, что отвечало бы интересам участников вексельного оборота. Только в этом случае абстрактность векселя получила бы свое логическое завершение[1].

При необоснованном отказе от оплаты чека обязанное лицо также подлежит привлечению к гражданско-правовой ответственности. Чекодержатель имеет право взыскать в судебном порядке сумму, которая не была им получена по чеку. Ответчиком при этом также могут выступать обязанные лица (чекодатель, авалисты, индоссанты). При этом разрешено выставлять требования ко всем указанным лицам. Солидарная ответственность чековых должников напоминает солидарную ответственность, регламентируемую ст. 323, 324 и п. 1 ст. 325 ГК РФ. Но, ввиду того, что чек - ценная бумага, отношения, связанные с привлечением к ответственности по нему, гораздо ближе к ответственности вексельных должников. Представляется возможным и не нарушающим оборот применение по аналогии норм п. 47 Положения о векселях при возложении солидарной ответственности на чековых должников.

Чекодержатель вправе взыскать неоплаченную сумму чека, неустойку, а также издержки на получение оплаты. Если с первыми двумя позициями все предельно понятно, то

[1] Вексельное право. Учебно-практический курс / под ред. В.В. Яркова. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та; Изд-во юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. С.245.

представляется некорректным употребление в части возмещаемых расходов «издержек на получение оплаты». Взысканию подлежат расходы, которые связаны с нарушениями и невыполнением обязательств по чеку (государственная пошлина нотариусу за услуги по протесту, судебные расходы и прочие аналогичные), а расходы на предъявление самого чека к платежу являются текущими расходами, не подлежащими возмещению.

Неустойка представляет собой проценты, исчисленные на чековую сумму за просрочку оплаты, которые начисляются в порядке, установленном п. 1 ст. 395 ГК РФ.

**Ответственность за исполнение ненадлежащему лицу по документарной ценной бумаге.** Регулирование – ст. 144 ГК РФ. Указанная статья по своему содержанию является новой[1], она регулирует отношения между участниками оборота ценных бумаг на стадии исполнения по ценной бумаге. Прежние положения ГК РФ о ценных бумагах не содержали определения надлежащего исполнения по ценной бумаге. Отсутствовала связь между положениями ГК о надлежащем владельце бумаги и надлежащем исполнении по ней. Теперь указанный пробел устранен.

В соответствии с п. 1 ст. 144 надлежащим исполнением по документарной ценной бумаге признается исполнение лицу - владельцу ценной бумаги, определяемому по правилам ст. 143 ГК РФ. Указанная статья классифицирует весь объем ценных бумаг в зависимости от способа легитимации управомоченного лица на именные, ордерные и предъявительские.

Если обязанное лицо осуществляет исполнение надлежащим лицам с соблюдением полноты исполнения при одновременном следовании требованиям законодательства о ценных бумагах, касающихся проверки бумаги по значимым признакам, например, таким как непрерывность перехода прав, оно считается надлежаще исполнившим свое обязательство.

Так, согласно положениям ст. 879 ГК РФ обязанное лицо по чеку (плательщик) обязано убедиться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что предъявитель чека является уполномоченным по нему лицом. Непрерывность перехода прав проверяется в части правильности составления индоссаментов, при этом требования о проверке подписей лиц на подлинность не предусмотрены.

В случае, если чек, который был оплачен является подложным, похищенным или утраченным, убытки, которые возникнут у потерпевшего лица возлагаются на виновного, коим может быть как плательщик, так и чекодатель.

Законодатель ввел правило об ответственности за ненадлежащее исполнение по бумаге в форме возмещения убытков в одном-единственном случае - исполнение ненадлежащему лицу.

---

[1] ФЗ от 2 июля 2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений и подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

Введение указанного правила является прямым следствием выбранного вектора развития в части регулирования ценных бумаг, а именно реализация принципа переложения риска на недобросовестного должника, в случае исполнения ненадлежащему кредитору[1].

Указанное правило законодатель сформулировал в части субъективного элемента, а именно проведена связь с фактом «знания» обязанного лица о том, что лицо, которому было осуществлено исполнение является ненадлежащим обладателем права. Следует отметить, что в Концепции развития гражданского законодательства употреблялись «намеренность» и «грубая небрежность». Если «знание» в какой-то мере можно сопоставить с намеренностью, то вот «грубая неосторожность» вряд ли соотносима со «знанием». Указанное несомненно приведет к проблемам на практике при рассмотрении дел в судах.

Последствием для ответственного лица в случае ненадлежащего исполнения является обязанность возмещения убытков, причиненных обладателю права на ценную бумагу, под которыми законодатель понимает расходы, которые потерпевшая сторона произвела или должна была произвести для восстановления нарушенного права, реальный ущерб, а также неполученные доходы, которые могли бы быть получены при обычных условиях гражданского оборота, если бы право не было нарушено (упущенная выгода).

***Гуляков Д.М.***

## Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков

В условиях современных, динамично развивающихся рыночных отношений, основополагающий принцип «Pacta sunt servanda» не всегда соблюдается, вследствие чего одним из наиболее важных правовых вопросов сегодня является восстановление нарушенных прав участников гражданских правоотношений.

Универсальной мерой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства контрагентом является взыскание убытков. Правоприменительная практика взыскания убытков долгое время не позволяла кредитору в полной мере восстановить свои нарушенные права путем взыскания ущерба и упущенной выгоды, главным образом, по причине чрезмерно высокого стандарта доказывания размера понесенных убытков вследствие нарушения обязательства должником, который возлагался на кредитора. В связи с этим одним из наиболее актуальных вопросов в правоприменительной практике является порядок исчисления убытков, верное определение их размера и доказывание причинно-следственной связи между поведением должника и убытками

[1] См.: Проект Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках// Вестник гражданского права. 2009. № 2. С.15.

кредитора.

Изменение Гражданского Кодекса в процессе реформы обязательственного права[1] и последующее принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г.№ 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" обеспечило возможность взыскания не только конкретных, но и абстрактных убытков, соотношение и правила определения которых исследуются в рамках настоящей работы.

Прежде всего, для целей расчета убытков необходимо определить выбранную национальным законодателем концепцию полного возмещения убытков.

Общая обязанность должника возместить кредитору понесенные вследствие нарушения обязательства убытки закреплена положениями п. 1 ст. 393 ГК, которые не подлежали изменению в ходе реформы обязательственного права. Указанная норма закрепляет право кредитора и, соответственно, обязанность должника на полное возмещение убытков.

При этом долгое время велась дискуссия о том, что подразумевается под полным возмещением убытков[2]. Анализ применяемого в различных государствах подхода к определению полного возмещения убытка позволяет выявить две основные концепции гражданско-правовой ответственности.

Представители первой концепции[3] считают, что в результате возмещения убытков стороны обязательства должны быть поставлены в такое положение, при котором они находились бы в том случае, если бы обязательства не существовало (т.н. "Reliance damages").

Такая концепция долгое время фактически применялась российскими национальными судами, которые взыскивали сумму убытков в виде прямого ущерба (или же использовали взыскание неосновательного обогащения), а также проценты за пользование чужими денежными средствами в порядке ст. 395 ГК.

В результате применения такой концепции кредитор по нарушенному обязательству мог рассчитывать исключительно на возмещение своих имущественных потерь и приведения себя в то состояние, в котором он находился до сделки с уплатой минимальной суммы процентов, которые он бы в любом случае мог получить, если бы переданные должнику денежные средства (или материальные ценности в расчете их денежной стоимости) могли

---

[1] Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации"

[2] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., – М.: Статут, 2011.С. 641-643.

[3] Christopher W. Frost, Reconsidering the Reliance Interest, 44 St. Louis U. L.J. 1361 (2000).

быть размещены во вклад в банке.

В то же время, при таком подходе должник фактически находится в положении, когда неисполнение обязательства становится для него более выгодным, чем надлежащее исполнение.

Так, например, если стороны заключили договор строительного подряда на возведение объекта недвижимости сроком на один год с условием предварительной оплаты работ в размере 50% от суммы сделки, которая бы составляла 50 000 000 (пятьдесят миллионов) рублей, то должник фактически получал бы 25 000 000 рублей до начала строительства. Разумный и добросовестный контрагент, не нарушающий установленного ст. 10 ГК запрета на злоупотребление правом, обязан был бы потратить эти денежные средства для обеспечения выполнения условий договора: закупку техники, оплату труда работников, оплату по субподрядным договорам и т.д.

Однако недобросовестный контрагент имеет возможность манкировать своими договорными обязанностями и не осуществлять работы на объекте. Конечно, в таком случае кредитор имеет право обратиться в суд с требованием о расторжении договора и с требованием возмещения убытков. Применение же концепции, которая подразумевает постановку сторон в такое положение, которое было бы, если бы обязательства не существовала, позволить кредитору взыскать 25 000 000 рублей и проценты за пользование чужими денежными средствами в порядке ст. 395 ГК (если договором не была предусмотрена неустойка). С учетом времени, необходимого для всестороннего рассмотрения дела, период просрочки к моменту вступления решения в силу составит не менее года. Таким образом, у должника имеется возможность использовать денежные средства в размере 25 000 000 рублей на протяжении года, выплачивая при этом около 10% годовых, что составит 2 500 000 рублей. При этом средняя ставка по кредитам для юридических лиц по разным оценкам редко опускается ниже 20%.

Конечно, приведенные расчеты достаточно грубы, однако, в целом, они достаточно наглядно демонстрируют сложившуюся ситуацию, при которой неисполнение обязательства перед контрагентом является более выгодным, чем его надлежащее исполнение, так как позволяет получать денежные средства, экономя на процентной ставке по кредитам, перенаправляя их на осуществление иной деятельности. При этом кредитор не сможет не только пустить переданные должнику денежные средства в другой проект, но и вынужден будет искать возможности для восполнения собственного бюджета, что также повлечет дополнительные затраты, которые, однако, могут быть возмещены, если кредитор сможет доказать, что в случае, если бы обязательства не существовало бы, он бы их не понес.

Такая концепция позволяет кредитору требовать исключительно возмещения убытков,

рассчитанных конкретным образом - то есть возместить негативную разницу между тем положением, в котором кредитор оказался вследствие нарушения обязательства и тем положением, в котором он находился до возникновения обязательства.

Таким образом, применение подобной концепции существенно ограничивает право кредитора на полное возмещение убытков, закрепленное п. 1 ст. 393 ГК, и в ряде случаев делает предпочтительным недобросовестное поведение, лишая кредитора возмещения убытков, рассчитанных абстрактным методом.

Представители[1] второй концепции гражданско-правовой ответственности считают необходимой постановку сторон обязательства в результате возмещения убытков в такое положение, которое бы существовало при надлежащем исполнении сторонами договорных обязательств.

Такой подход наделяет большей правовой защитой интересы кредитора по обязательству, который мог и, вследствие презумпции, провозглашенной в ст. 1 и 10 ГК, исходил из добросовестного поведения должника. Такой правовой подход к концепции полного возмещения убытков представляется более правильным, так как уже упомянутый принцип "Договоры должны соблюдаться" закреплен в национальном законодательстве в ст. 309 ГК. Нарушение же обязательства не должно повлечь за собой возможность извлечения преимущества должником из своего недобросовестного поведения за счет кредитора.

При таком подходе кредитор в рамках нарушенного обязательства имеет право не только на возмещение конкретных убытков, которые также доступны ему и в случае применения первой концепции, но и на возмещение абстрактных убытков. Так, кредитор наделяется правом потребовать возмещения всех убытков, которые выражаются в разнице между тем, в каком положении он находится фактически вследствие нарушения обязательства и тем, в каком положении он должен был оказаться в случае надлежащего исполнения должником его договорных обязанностей.

Таким образом, прежде всего данная концепция защищает права кредитора и позволяет в полной мере осуществить восстановление нарушенных прав без извлечения необоснованной прибыли.

В ходе реформы обязательственного права были изменены положения п. 2 ст. 393 ГК, в котором на настоящий момент закреплен общий принцип гражданско-правовой ответственности, в соответствии с которым возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он

[1] Шматов М.А. Виды убытков // Гуманитарные научные исследования. 2015. № 1 [Электронный ресурс]. URL: http://human.snauka.ru/2015/01/9451 (дата обращения: 19.11.2016).

находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

Такая формулировка позволяет сделать вывод о применении российским законодателем второй концепции полного возмещения убытков, при которых установлена возможность взыскания абстрактных убытков.

В соответствии со ст. 393.1 ГК, "в случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора".

Изложенное положение законодательства позволяет кредитору рассчитывать на возмещение его убытков, вызванных заключением так называемой замещающей сделки. К таким убыткам традиционно относятся убытки, связанные с приобретением товаров, определенных родовыми признаками взамен тех, которые должны были быть поставлены должником; сделки строительного подряда, если должник-подрядчик не исполняет или несвоевременно исполняет условия обязательства; договор перевозки грузов в случае, если в установленное время должник-перевозчик не предоставил транспорт для отгрузки товара; или же заключение договора займа в случае, когда должник не исполняет денежное обязательство.

В таких случаях кредитор имеет право на возмещение не только реального ущерба - денежных средств, оплаченных должнику, но так же и на разницу стоимости между ценой сделки, заключенной с должником и ценой сделки, заключенной взамен нее. Таким образом, если стоимость товара увеличилась, и стала больше на 10% от стоимости товара, который должен поставить должник, кредитор, заключая замещающую сделку, имеет право на возмещение разницы в цене, выраженной в этих 10% стоимости товара, так как эти убытки стали следствием действий должника.

Такой метод расчета убытков и называется конкретным, так как он позволяет определить убытки как разницу между ценой первоначально заключенной сделки и реально заключенной замещающей сделки.

Новизной нового правового регулирования института определения полного возмещения убытков является возможность взыскания не только конкретных, но и абстрактных убытков.

В соответствии с п. 2 ст. 393.1 ГК: "Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора, но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары, работы или услуги,

кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой".

Таким образом, законодательство предоставляет кредитору право требовать возмещения убытков не только в том случае, если замещающая сделка фактически заключена, но и в том случае, когда существует возможность заключения такой сделки. При этом, как указанно в абз. 3п. 2 ст. 393.1 ГК, возмещение убытков по замещающей сделке, рассчитанных конкретным или абстрактным методом не лишает кредитора права требовать возмещения любых других понесенных убытков, что позволяет кредитору по обязательству в полной мере восстановить свои нарушенные интересы, выраженные в нивелировании негативных последствий нарушения обязательств должником по обязательству.

Аналогичная концепция ранее также применялась на практике, однако исключительно в рамках действия специальной нормы о договоре поставки (ст. 524 ГК). Правоприменительная практика в некоторых случаях также признавала правила п. 3 ст. 524 ГК абстрактными убытками[1]. В настоящее же время, возможность взыскания абстрактных убытков стало общим правилом и может применяться и к другим видам правоотношений, не ограничиваясь договорами поставки товара.

Неисполнение должником его договорных обязанностей, с учетом положений ст. 393.1 ГК, влечет возникновение права кредитора потребовать причиненные таким неисполнением убытки, под которыми, в частности, понимается стоимость совершения заменяющей сделки. При этом, российским законодательством (п. 2 ст. 393.1 ГК), при проведении реформы общей части обязательственного права, была избрана "абстрактная" концепция замещающей сделки, которая позволяет взыскать убытки даже в том случае, если кредитором по обязательству такая сделка совершена не была, что и составляет существенное отличие от конкретного метода расчета убытков.

Указанная позиция обусловлена необходимостью постановки сторон обязательства при его нарушении в такое положение, которое бы существовало в случае надлежащего исполнения обязательства его сторонами.

Право Истца на возмещение убытков, определяемых исходя из концепции абстрактной замещающей сделки так же подтверждено п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств", в котором указано, что "по смыслу статьи 393.1 ГК РФ, пунктов 1 и 2 статьи 405 ГК РФ, риски изменения цен на сопоставимые товары, работы или услуги возлагаются

[1] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2006 по делу № А42-12343/2005

на сторону, неисполнение или ненадлежащее исполнение договора которой повлекло его досрочное прекращение, например, в результате расторжения договора в судебном порядке или одностороннего отказа другой стороны от исполнения обязательства.

В указанном случае убытки в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой возмещаются соответствующей стороной независимо от того, заключалась ли другой стороной взамен прекращенного договора аналогичная (замещающая) сделка. Если в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары, работы или услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения таких убытков и тогда, когда замещающая сделка им не заключалась (пункт 2 статьи 393.1 ГК РФ)".

В качестве распространенного примера возможности применения концепции абстрактных убытков можно привести ситуации, при которых кредитором по обязательству является участник договора долевого участия в строительстве, а должником, соответственно, застройщик. В том случае, если застройщиком допускается просрочка по обязательству по передаче имущества кредитору, кредитор вправе обратиться в суд с требованием о расторжении договора, возвращении оплаченных денежных средств, неустойки и штрафа в рамках законодательства о защите прав потребителей. В большинстве случаев, современная правоприменительная практика ограничивается исключительно указанными способами восстановления нарушенных прав кредитора. В то же время, новое регулирование полного возмещения убытков позволяет кредитору получить возмещение так же убытков, вызванных необходимостью заключения замещающей сделки вне зависимости от того, была ли она фактически произведена или нет.

Так, в случае, если должником были бы исполнены его договорные обязательства, у кредитора бы возникло право собственности на квартиру (построенную и правомерно введенную в гражданский оборот) – имущественное право, подлежащее денежной оценке. В связи с неисполнением должником обязательств по договору кредитор был лишен такого права, что влечет невозможность осуществления правомочий собственника, в частности, Истец не имел возможности владеть, пользоваться или распоряжаться вещью.

При этом необходимо дополнительно обратить внимание на то обстоятельство, что в случае надлежащего исполнения обязательства должником кредитор имел бы в собственности готовую вещь – квартиру, в связи с чем, для целей приведения сторон в положение, в котором они находились бы при исполнении обязательства, исчисление суммы замещающей сделки должно производиться исходя из стоимости уже готового имущества.

Аналогичный подход может быть применен и по отношению к иным ситуациям, в которых должником допущена существенная просрочка, а цена аналогичного товара, услуги,

работы или любого иного имущественного права существенно изменилась между датой ожидаемого надлежащего исполнения по обязательству и расторжением договора.

Еще одним немаловажным вопросом при применении концепции абстрактных убытков по замещающей сделке, является вопрос определения цены такой сделки. Если сопоставление с аналогичным товаров представляется непротиворечивым и не вызывает споров, то вопрос, на какую дату следует определять стоимость замещающей сделки, нередко встает на практике[1].

При этом в п. 2 ст. 393.1 сформулировано правило, в соответствии с которым текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, а при отсутствии текущей цены в указанном месте - цена, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов. Аналогичная позиция выражена в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств"

Следовательно, при подсчете абстрактных убытков по замещающей сделке следует исходить из сопоставления цены сделки, в рамках которой должником было нарушено обязательство, и цены замещающей сделки на момент прекращения основной.

К сожалению, проанализировать сложившуюся правоприменительную практику и аргументы сторон, придерживающихся иной точки зрения относительно даты оценки стоимости замещающей сделки, не представляется возможным в связи с ее практическим отсутствием. С учетом времени вступления в силу изучаемого института нехватка доступной судебной практики на сегодняшний день может быть обусловлена сроками рассмотрения споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции.

Такая позиция законодателя может быть вызвана тем, что кредитор, действуя добросовестно, надеется на исполнение обязательств должника до момента расторжения договора. В то же время, в случае обращения в суд с требованием о расторжении договора, представляется, что разумный и добросовестной кредитор, хоть и может иметь гарантий удовлетворения своих исковых требований, обязан заранее позаботится о заключении замещающей сделки, так как иное его поведение может быть расценено как вина кредитора.

Однако, выбранный национальным законодателем способ регулирования вопроса определения цены замещающей сделки представляется обоснованным, так как устанавливает четкие правила расчета убытков как для участников гражданского оборота, которые могут заранее предусмотреть указанные риски, включив их в стоимость сделки, так и для

[1] Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 6 апреля 2016 г. №33-6295/2016

правоприменителей, что делает процесс взыскания более предсказуемым, а так же не изменяет правило, установленное ранее п. 3 ст. 524 ГК.

Подводя некий итог, можно сделать вывод о том, что реформа обязательственного права привнесла в Гражданский кодекс ряд норм, которые позволяют более полно защитить имущественные права кредитора по обязательству, тем самым обеспечив защиту его позитивного интереса. Указанные изменения носят доктринальный характер, из чего следует, что российским законодателем был сделан выбор концепции полного возмещения убытков, который будет отражен в правоприменительной практике. Такие изменения в целом направлены на обеспечение стабильности гражданского оборота, постановки должника по обязательству в такое положение, при котором его неисполнение не будет более выгодным, а кредитор способен будет продолжить осуществление своей деятельности, восстановив свои имущественные интересы таким образом, как будто бы обязательство было исполнено надлежащим образом, в связи с чем нарушение обязательств не должно будет сказаться на его деятельности в долгосрочной перспективе. В то же время, нельзя допускать и злоупотребление правом со стороны кредитора, который бы злонамеренно затягивал сроки расторжения договора с тем, чтобы получить возмещение абстрактных убытков. Однако, от таких неправомерных действий должник защищен положениями ст. 1, 10, 404 и 406 ГК, которые позволяют отказать в защите права недобросовестному кредитору.

В целом, правила взыскания конкретных и абстрактных убытков, установленные гражданским законодательством понятны, что также способствует поддержанию стабильности гражданского оборота и позитивно влияет на осуществляющих предпринимательскую деятельность лиц, которые сегодня имеют еще один инструмент для восстановления нарушенного права в полном объеме.

***Костерева Е.В.***

## «К вопросу о возникновении и развитии доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском праве»

Согласно доктрине «снятия корпоративной вуали», суды, в определенных случаях, могут обязать учредителей (акционеров) нести ответственность по обязательствам корпорации, в том числе взыскивать долги юридического лица с активов физических лиц — бенефициаров, а также юридических лиц – контролирующих компаний, не позволяя им «укрываться» за ограниченной ответственностью владельцев юридического лица. В отечественной науке пока что не сформирован целостно выработанный подход к доктрине, так как отдельные механизмы регулирования, которые условно можно отнести к процедуре

«снятия корпоративной вуали», зародившейся в Великобритании, были не так давно переняты российским правом.

Актуальность работы заключается в анализе применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в России, выявлении ключевых закономерностей и проблемных аспектах практики. В статье изучается история возникновения данного института и исследуются современные нормы российского законодательства, позволяющие судам выходить за рамки принципа ограниченной ответственности юридического лица.

Термин «снятие корпоративной вуали» или ««прокалывание корпоративного покрова» впервые появляется в работе Мориса Уормсера «Piercing the Veil of Corporate Entity» [1] в 1912 г. Автор придерживался того мнения, что доктрину необходимо использовать только в исключительных случаях – когда компания является всего лишь прикрытым (alter ego) для своих акционеров. Однако, впервые вопрос о применении данного правила встал еще в 1897, в деле Salomon V A Salomon And Co Ltd[2], за 15 лет до появления общепринятого названия доктрины. Суть дела состояла в том, что В. Соломон был мажоритарным акционером обанкротившейся компании. Несмотря на тот факт, что В. Соломон был владельцем всех акций компании, Палата Лордов отказала ликвидатору в возложении на собственника ответственности по ее долгам. Таким образом, суд последней инстанции выразил склонность к теории ограниченной ответственности юридического лица. Однако, другие судьи не поддержали такое решение Палаты Лордов и, в дальнейшем, применяли доктрину «снятия корпоративной вуали» по своему усмотрению, в случаях, когда, по их мнению, такого применения требовали интересы правосудия[3].

Оценка вопроса ответственности учредителей (акционеров) по долгам компании в англосаксонском праве постепенно менялась на протяжении XX в. Уже к 1950-м гг. доктрина признавалась большинством судей в Англии. Вместе с этим, доктрина формировалась в ряде европейских стран и США.

Основные критерии для привлечения к корпоративной ответственности акционеров в рамках доктрины «снятия корпоративной вуали» появились в одном из судебных актов Апелляционного Суда США по Второму округу[4]:

1. Владелец доминировал над компанией в отношении рассматриваемой сделки;

---

[1] M. Wormser. «Piercing the Veil of Corporate Entity» // 1912. № 12 (496)
[2] Salomon V A Salomon And Co Ltd. AC 22. 1897
[3] А. Н. Беляева. Доктрина «Снятия корпоративной вуали» в Великобритании: происхождение и применение// Юридическая наука и практика. 2016. №3 (12) С. 56-65
[4] American Fuel Corp. v. Utah Energy Development Co., Inc., 122 F.3d 130. 1997

2. Доминирование использовалось для неправомерных действий — обмана или правонарушения.

Другие же суды, для применения правила «снятия корпоративной вуали» ограничились критерием простой «маски» или «фасада» у корпорации, который, в дальнейшем, подвергся многочисленной критике. В доктрине, в противовес этой характеристике появлялись и иные критерии, в частности «обход закона» или «истинная конечная цель»[1]

На современном этапе доктрина «снятия корпоративной вуали» признается судейским сообществом в системе общего права как один из запасного варианта в случае, если невозможно защитить нарушенное право другими средствами.

Фактическое применение правила «снятия корпоративной вуали» в России, по мнению отдельных исследователей[2], началось еще в налоговых делах, в частности — с дела ЮКОСа. Однако, первая ссылка на доктрину появилась в деле «Парекс-банка»[3] в 2012 г. ООО «Олимпия» подало иск к латвийским банкам АО «Парекс-банк» и АО «Цитаделе-банк» о расторжении ряда договоров с ними. Высший Арбитражный суд указал, что несмотря на то, что факт основания на территории России филиалов и представительств обществ «Парекс банк» и «Цитаделе банк» не подтверждается, предпринимательскую деятельность на территории России осуществляли именно ответчики через формальные использования представительств третьих лиц (акционерного общества управления вложениями «Цитаделе Ассет Менеджмент» и «Парекс Ассет Менеджмент»).

Однако, представляется, что необходимости в применении правила «снятия корпоративной вуали» в данном деле не было, так как не ставился вопрос о возложении обязательств иностранной компании (Парекс) на ее аффилированные лица. Банкам предлагалось лишь ответить по его собственным обязательствам.

На сегодняшний день, доктрина «снятия корпоративной вуали» в российском праве может быть выражена в нескольких институтах:

I. Ответственность основного общества по сделкам дочерних;

II. Ответственности контролирующих лиц, и иных лиц, определяющих действия юридического лица;

---

[1] А. Н. Беляева. Доктрина «Снятия корпоративной вуали» в Великобритании: происхождение и применение. С. 63

[2] А. Гольцблат, О. Жучкова

[3] Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16404/11 по делу N А40-21127/11-98-184

III. В процессуальных целях (для установления юрисдикции в отношении иностранных юридических лиц)[1].

I. Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» наиболее распространено в делах о возложении **ответственности по сделкам дочерних обществ на общества, непосредственно определяющих их волю.**

По общему правилу, ответственность юридического лица по своим обязательствам и ответственность других лиц, в том числе его участников разграничивается. Согласно ст. 56 Гражданского Кодекса РФ[2] (далее – ГК РФ), учредитель (участник) юридического лица, собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица. Ст. 87, 96 ГК РФ, ст. 3 Федерального закона «Об акционерных обществах»[3] и ст. 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»[4] (далее – ФЗ «Об АО» и ФЗ «Об ООО») устанавливают, что акционеры акционерного общества и участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций или внесенных ими вкладов. Исключением из данного правила являются отношения экономической зависимости между основным и дочерними хозяйственными обществами, что, по нашему мнению, можно считать одной их форм проявления доктрины «снятия корпоративной вуали».

Некоторые исследователи считают[5], что солидарная ответственность основного общества по долгам дочернего не является частным случаем применения доктрины «снятия корпоративной вуали». Так, конструкция солидарной ответственности позволяет при невыплате долга обратиться с взысканием как к дочернему, так и к основному обществу, хотя идея и цель механизма «снятия корпоративного покрова» состоят в его реализации только в том случае, если требование к самому юридическому лицу, являющегося «фасадом», не может быть удовлетворено другим образом и в силу этого необходимы специальные инструменты. В данном случае, получается, их и не пытаются искать.

Однако, представляется, что отечественное законодательство, перенявшее нормы, относящиеся к доктрине «снятия корпоративной вуали» не в полной мере отразило цели

---

[1] И. Шиткина. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. № 2. 2013. Ст. 3-25

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017)

[3] Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об акционерных обществах" (ред. 01.01.2017)

[4] Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об обществах с ограниченной ответственностью" (ред. 01.01.2017).

[5] А.В. Егоров, К.А. Усачева. Доктрина "снятия корпоративного покрова" как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. N 1. С. 31 - 73.

англосаксонского института. Таким образом, адоптированные варианты применения доктрины также имеют право на существование.

Согласно российскому законодательству[1] существует два случая ответственности основного общества по обязательствам дочернего:

1. Солидарная ответственность с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний.

2. Субсидиарная ответственность по долгам дочернего общества, если по вине основного общества наступило банкротство дочернего.

1. На практике, вопрос о дочерности общества вызывает сложности, так как в судебном заседании необходимо доказать наличие данного отношения. Российские суды, как правило, признают факт дочерности при концентрации в руках одного участника (акционера) доли в уставном капитале 50 % и более. Однако, если доля участника (акционера) не превышает указанную, то дочерность определяется по совокупности обстоятельств — как возможность определять решения.[2] Так, ФАС Уральского округа указал, то ответчик имел возможность контролировать действия ООО «Литейно-механический завод», несмотря на то, что его участие в уставном капитале было 22%. Для установления дочерности использовались следующие доказательства — наличие в уставном капитале 26% доли у лица, являющегося единоличным исполнительным органом основного общества, назначение директора приказом по основному обществу, определение компетенции директора решениями общего собрания учредителей и советом директоров основного общества. На основании вышеперечисленных фактов, суд сделал вывод, что деятельность общества была под контролем ответчика и признал факт дочерности доказанным[3].

Таким образом, в отечественном праве способность одного лица контролировать решения другого устанавливается исходя из совокупности обстоятельств. При этом, главенствующим остается формальный подход к констатированию факта дочерности, основанный на подавляющем участии в уставном капитале.

2. Немаловажную роль при привлечении основных обществ к ответственности при банкротстве дочерних отводится форме вины основного общества. В п. 3 ст. 6 ФЗ «Об АО» используется конструкция «заведомо зная», поэтому необходимо доказательство вины в форме прямого умысла. Однако в ФЗ «Об ООО» устанавливается формулировка «по вине основного общества», что может означать и умысел, и неосторожность.

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). п. 2, ст. 67.3, Федеральный закон от "Об акционерных обществах" п.3 ст. 6, Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" п. 3 ст. 6.

[2] И. Шиткина. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения

[3] Постановление ФАС Уральского округа от 24 марта 2005 года по делу № Ф09-2962/05-ГК.

Представляется, что необходимо предусмотреть устранение различий в законодательстве при определении вины основного хозяйственного общества независимо от его организационно-правовой формы. Из ФЗ «Об АО» необходимо исключить положения об умышленной форме вины. По правилам ст. 401 ГК сложно разграничить вину юридического лица на умысел и неосторожность. Еще тяжелее доказать факт, что в действиях юридического лица был «злой умысел», так как чаще всего это бывает связано с наличием признаков банкротства (как правило, оно бывает обусловлено комплексом причин, и выявить в них вину основного общества довольно проблематично).

II. Правила «снятия корпоративной вуали» распространяются **на контролирующих лиц, и иных лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица.** Они частично предусмотрены в ст. 53.1 ГК РФ, а также в ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»[1] (далее – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

1. Ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает, что лица, контролирующие должника, солидарно несут субсидиарную ответственность по долгам контролируемого общества с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям о возмещении вреда, который был причинен кредитору в результате исполнения указаний контролирующих должника лиц.

Контролирующим должника лицом, согласно ст. 2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», является лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания. Частными случаями являются: 1) принуждение руководителя или членов органов управления должника; 2) оказание влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

Лицом, контролирующим должника, могут быть признаны:

1) члены ликвидационной комиссии;

2) лицо, которое могло совершать сделки от имени должника;

3) лицо, которое имело право распоряжаться 50% и более голосующих акций (или более чем 50% долей уставного капитала);

4) руководитель должника и иные лица.

Российские суды также применяют расширительное толкование «контролирующих лиц» для привлечения к ответственности в деле о банкротстве[2]. Как установил ФАС Уральского округа, Максимов Н. В. был президентом акционером общества «Макси-Групп» (основного общества) с подавляющим количеством акций. При этом, общество «Макси-

[1] Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (ред. от 01.01.2017)
[2] Постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 года № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009

Групп» имело право влияния на решения организаций, входящих в холдинг. Суд установил факт контроля Максимова Н. В. На организации через лиц, среди которых — бывший участник общества, генеральный директор, начальник юридического отдела и член совета директоров. В судебном заседании было установлено, что общее собрание участников общества «УралСнабКомплект» (учреждено и контролировалось Максимовым Н. В.) функционировало на формальной основе. Основанием для «снятия корпоративных покровов» послужили не только факт аффилированности, но и то, что сделки должника не приносили ему выгоды и заключались в интересах исключительно Максимова Н. В. для получения им финансовой выгоды. Судом было установлено, что денежные средства на выкуп части облигаций были перечислены обществом «Макси-Групп» обществу «УралСнабКомплект» путем заключения в один день ряда последовательных договоров займа, являющихся притворными сделками.

2. Согласно п. 3 ст. 53. ГК РФ лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, включая право давать указания лицам, являющимся членами органов управления общества, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные им юридическому лицу по его вине.

Важно заметить, что ст. 53.1 ГК РФ предусматривает защиту учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, но не предусматривает механизм защиты прав кредиторов, так как они не могут обращаться с требованиями к контролирующим лицам. Вопрос о применении правила «снятия корпоративной вуали» по требованию кредитора (а не участника общества) к фактически контролирующему лицу нашел закрепления в отечественном законодательстве, только в отдельных случаях:

1) пункт 3 статьи 60 ГК РФ — гарантии прав кредиторов при реорганизации;

2) пункт 2 статьи 64.1 ГК РФ — гарантии прав кредиторов при ликвидации юридического лица.

III. Доктрина «снятия корпоративных вуали» **применяется и в процессуальных целях**, когда лицо, вовлеченное в определенные правоотношения, может быть привлечено к ответственности за другое лицо, формально не являющееся субъектом правоотношения. Такое применение доктрины чаще всего встречается в делах об установлении юрисдикции в отношении иностранных юридических лиц, действующих через представительство дочерней компании. [1] В практике выработаны критерии, при наличии которых возможно признать юрисдикцию в отношении иностранного юридического лица, действующего на территории

[1] И. Шиткина. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения. Ст. 3-25

государства через представительство дочерней компании:

Первый критерий — противоправная цель создания юридического лица или его деятельности. Если изначально юридическое лицо создано только для неправомерного ограничения ответственности учредителя или иной противоправной цели, суд может заменить субъекта в правоотношении, поставив на место последнего его учредителя или участника.

Второй критерий — наличие между юридическим лицом и его учредителями (участниками) такой хозяйственной и юридической связи, при которой участие дочерней компании в ведении бизнеса становится формальным[1].

Применение «снятия корпоративной вуали» для целей установления юрисдикции возможно при наличии явных признаков смешения между юридической личностью компании и личностью ее учредителей либо участников, как в деле, ранее упомянутого, «Парекс банка»[2]. Факт создания представительств обществ Парекс и Цитаделе банк на территории РФ Президиум ВАС РФ счел доказанным. Однако, из материалов стало ясно, что общества «Парекс банк» и «Цитаделе банк» осуществляли фактически банковскую деятельность в РФ, оказывали банковские услуги через представительства, функционирующие от их имени. Исходя из представленных доказательств о том, что 1) упомянутые представительства фактически функционировали как представительства банков в России, 2) у потребителей услуг существовала возможность совершать сделки по месту нахождения представительств без прямого контакта с головными офисами банков в Риге, 3) общества «Цитаделе Ассет Менеджмент» и «Парекс Ассет Менеджмент» являлись субъектами, созданными в целях обхода законодательства РФ о банковском контроле, суд отметил, что предпринимательскую деятельность на территории РФ осуществляли именно ответчики, используя аффилированные лица (доктрина «срывания корпоративной вуали»).

Таким образом, отечественное гражданское законодательство, перенимая опыт зарубежных стран в вопросах «снятия корпоративной вуали» в определенных случаях допускает возможность возложения имущественной ответственности не только на юридических лиц - должников, совершивших несостоятельные сделки, но и на других, ответственных за это лиц, тем самым, «снимая вуаль ограниченной ответственности» владельцев юридического лица. Правила доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском праве применяются при привлечении к ответственности основных обществ по

---

[1] Вайпан В., Вайпан Г., Ивлиева А. Компетенция Российского арбитражного суда рассматривать иск к иностранному юридическому лицу, действующему на территории Российской Федерации через аккредитованное представительство иностранной дочерней компании // Право и экономика, 2011, № 7

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16404/11 по делу N А40-21127/11-98-184

обязательствам дочерних, при привлечении к ответственности иных контролирующих (определяющих действия юридического лица) лиц, а также в процессуальных целях.

Несмотря на все достоинства концепции, она должна применяться осторожно и сдержанно, так как в противном случае, могут быть ущемлены базовые принципы гражданского права, такие как автономность и ограниченная ответственность юридического лица. Оценивания насколько случаи использования доктрины должны быть исключительными, необходимо обращать внимание на правовую культуру, степень добросовестности участников оборота и т.п. В частности, чем ниже степень добросовестности, тем выше вероятность отступлений от принципа самостоятельности.

Рассматривая возможные отступления от изначального смысла концепции «снятия корпоративной вуали», необходимо отметить, что в российском праве отсутствовали предпосылки, на основании которых данный институт развивался в англосаксонском праве. Приведение ее с соответствие с оригиналом поставит новые преграды для правоприменения, тем самым подрывая хоть в какой-то степени устоявшиеся основы отечественного корпоративного права.

***Кульбанова К.И.***

## Некоторые проблемы института возмещения потерь, возникших в случае наступления определённых в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ)

1. Введение

Институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определённых в договоре обстоятельств, включён в ст. 406.1 Гражданского кодекса (далее – ГК), вступившей в силу 01.06.2015. Она применяется в предпринимательских отношениях, когда одна из сторон опасается, что в связи с заключением, изменением или прекращением договора она может понести убытки, однако, не связанные с нарушением контрагентом обязательства, а возникшие в процессе сотрудничества. Поясним на примере. Подрядчик (А) выполняет работу по возведению здания на стройплощадке, используя при этом уникальное оборудование. Он не хочет, чтобы оно было утрачено в процессе сотрудничества с заказчиком (Б). Однако, у заказчика на этой же стройплощадке иные подрядчики выполняют иные подрядные работы (В и Г). В результате порчи уникального имущества А, он вынужден обратиться с деликтным иском например к В. А не хочет этого, поэтому в договоре с Б они прописывают условие о том, что в случае поломки либо утраты уникального оборудования Б

как заказчик возмещает А понесённые потери.

2. Основные положения

2.1. Институт возмещения потерь предполагает своими участниками исключительно предпринимателей – коммерческих юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (исключение составляет п. 5 ст. 406.1 ГК). Соответственно, в предпринимательской деятельности ответственность за нарушение обязательства строится независимо от вины. Риски высоки, и сторона может понести убытки не только по причине нарушения обязательства её контрагентом. А возмещение убытков далеко не всегда покрывает полностью понесённые стороной (вынужденные) расходы. Для этого в российский правопорядок была внедрена норма, позволяющая предпринимателям перераспределить риски в отношениях друг с другом. В зарубежных правоворядках для этого (но не исключительно для этого) существует институт indemnity[1]. Но учёные призывают не смешивать институты indemnity, существующие в английском праве и в новеллах ГК РФ (ст.406.1) [2]. Российский аналог представляется в иной правовой интерпретации. В зарубежных правопорядках институт indemnity используется не для возложение на стороны обязательства дополнительной ответственности, а наоборот, для ограничения такой ответственности. То есть, стороны в договоре могут предусмотреть, что в случае нарушения обязательства применению подлежат правила об indemnity, а не общая норма о возмещении убытков в случае нарушения. Таким образом, положение договора в этой части перекрывает ответственность за нарушение обязательства по общему правилу. Однако, российские суды смело называют институт «гарантии от убытков» [возмещения потерь] индемнити (см., например, Решение Арбитражного суда города Москвы от 28.06.2016 по делу №А40-62490/16-45-520). В решении вопроса, по какому пути пошёл российский законодатель – полного аналога indemnity или отчасти схожего, помог Верховный Суд (далее – ВС), выразивший свою позицию в Постановлении Пленума от 24.03.2016 (в редакции от 07.02.2017)№7 «*О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств*» (далее – Постановление №7).

Норма статьи 406.1 ГК говорит о возмещении потерь при наступлении конкретных обстоятельств, прямо предусмотренных договором. Данная норма призвана возместить

[1] См. подробнее об этом: Карапетов, А.Г. Условие о возмещении потерь : комментарий к статье 406.1 ГК РФ / А. Г. Карапетов. //Вестник экономического правосудия Российской Федерации. - 2016. - № 5. - С. 80 – 98; Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко, О. А. Беляева и др.; отв. ред. А. Г. Карапетов. -М. : Статут, 2017. – С.738.

[2] Собственно, так же было с принципом эстоппель, в отечественном правопорядке приобретшим отличную от закреплённого в англо-саксонской системе правовую природу, и иными заимствованными российским гражданским правом институтами.

стороне убытки, возникшие при заключении, исполнении либо прекращении договора. Этот вид убытков отличается по правовой природе от убытков, связанных с нарушением стороной обязательства из договора. Соответственно, возмещение потерь, обусловленное договором, не имеет ничего общего с положениями ст. 15 ГК и ст. 393 ГК, предусматривающих санкционную природу таких убытков[1]. Однако, рассматриваемая новелла заключена в гл. 25 ГК – «Ответственность за нарушение обязательств», что опровергает сказанное выше. Представляется, что включение в главу про ответственность позволило законодателю воспринимать это положение как меру ответственности, однако с той разницей, что потери имеют договорный характер. Хотя такая логика представляется не совсем корректной, и включение рассматриваемой статьи в главу про ответственность носит юридико-технический характер[2]. По сути своей эти потери не являются мерой ответственности, но обладают компенсаторной функцией, которая нацелена на покрытие реальных имущественных потерь соответствующей стороны. Компенсационный характер проявляется при наличии факта нарушения обязательств *или* при наступлении иных обстоятельств.

В случае, если в соглашении указано об ответственности нарушившей обязательство стороны в соответствии с гражданским законодательством, то такое положение следует трактовать как меру ответственности и взыскивать в соответствии со ст. 15 ГК. Соглашение же о возмещении потерь должно быть явным и определёнными не может применяться как общее правило. При обращении в суд, стороны не могут указывать на применение положений об ответственности, а в ходе заседания дополнить требования, «переквалифицировав» на ст. 406.1 ГК, сославшись на то, что убытки по ст. 15 ГК не могут иметь место в будущем, а по ст. 406.1 - могут (*Постановление 2 ААС от 17.02.2017 по делу №А28-13365/2014, Постановление 1 ААС от 19.01.2017 по делу №А43-16569/2016*).

2.2. В конечной редакции нормы, включённой в текст ГК, отсутствует указание на то, что потери возникли в ходе договорных правоотношений между сторонами (хотя пункт начинается с «Стороны *обязательства*…»). По мысли разработчиков, потери в рассматриваемой статье должны являться частью «основного» договора. Данное соглашение – о возмещении потерь, возникших в случае наступления определённых в договоре обязательств – заключается между сторонами, уже состоящими в договорных правоотношениях (либо, если данное соглашение включается в текст основного договора, или является неотъемлемой его частью – имеющими намерение вступить в договорные отношения), и может создастся впечатление, что соглашение имеет акцессорную природу.

[1] В первоначальной редакции статьи 406.1 ГК было указание на «убытки», однако разработчики, не желая допущения путаницы в понятиях и смешения институтов, заменили на «потери».

[2] Витрянский, В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2016. С. 163.

Так и есть, и по утверждению С.В. Сарбаша, такое обязательство «хозяйственно беспредметно», ибо служит защите имущественного интереса, связанного с другим обязательством[1]. Однако, проистекая из основного договорного обязательства, само соглашение является самостоятельным и может быть оспорено по правилам ст. 168-179 ГК (если оно существовало в виде отдельного от основного договора документа). На это указывает ВС в п.17 Постановления №7, говоря: «*По общему правилу, заключенность и действительность соглашения о возмещении потерь, предусмотренных статьей 406.1 ГК РФ, подлежат оценке судом независимо от заключенности и действительности договора, в связи с которым оно заключено, даже если оно содержится в этом договоре в виде его условия (оговорки). Например, если соглашение о возмещении потерь включено в виде условия в договор купли-продажи, недействительность или незаключенность этого договора купли-продажи сама по себе не влечет недействительность или незаключенность соглашения о возмещении потерь*».

Предметом такого соглашения будет обязанность одной стороны возместить потери другой стороны, возникшие из-за наступления определенных в таком соглашении обстоятельств, не связанных с нарушением обязательства. При этом, соглашение о возмещении потерь, заключенное в соответствии со статьей 406.1 ГК РФ, не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, а потому, если размер осуществленного возмещения потерь превышает размер убытков, которые подлежат возмещению третьим лицом по правилам ст. 15 ГК, ст. 393 или 1064 ГК, соответствующая разница не подлежит взысканию с такого третьего лица в силу п. 3 ст. 308 ГК (*абз.2 п. 18 Постановления №7; Постановление 6 ААС от 09.12.2016 по делу №А73-507/2016*).

Итак, соглашение о возмещении потерь является самостоятельным денежным обязательством, а посему к нему применяются нормы ГК об исполнении обязательств (в том числе нормы о цессии или переводе долга), а также об ответственности за нарушение обязательств – например, могут начисляться проценты по ст. 395 ГК (*см. Постановление 2 ААС от 13.12.2016 по делу №А28-7109/2016*).

2.3. Стороны при заключении соглашения о возмещении потерь с точностью не могут знать, каков будет размер потерь, если обстоятельство наступит. Размер таких потерь определяется по их фактическому возникновению в будущем. Однако, при страховании ответственности по нормам ГК о страховании устанавливается страховая сумма, в пределах которой отвечает контрагент, это и будет пределом. А в рассматриваемой норме (ст. 406.1

[1] Сарбаш, С. В. Элементарная догматика обязательств : учебное пособие / С. В. Сарбаш ; Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, Российская школа частного права. -Учеб. изд. -М. :Статут, 2016. –С. 307

ГК) указано, что стороны должны определить размер возмещения или установить порядок его определения. При определении точного размера в договоре может сложиться ситуация, при которой за любой вред (например, на 100 рублей), устанавливается возмещение в размере 1 миллиона рублей. И в таком случае можно говорить о том, что этот институт смешивается с институтом неустойки. Однако, Пленум ВС разрешил данную проблему и указал, что такая формулировка не мешает сторонам договориться о том, что подлежат возмещению фактические потери или их части. К тому же, взыскать потери можно только в том случае, если они есть (*абз. 4 п.15 Постановления №7*).

Уменьшение размера возмещения потерь по общему правилу не допускается (п.2 ст. 406.1), поскольку такой размер стороны установили, руководствуясь принципом свободы договора (ст.421 ГК). Уменьшение согласованного сторонами размера потерь будет означать нарушение этого принципа. Однако, из такого правила существуют исключения, и уменьшение размера возмещение потерь возможно, если сторона докажет, что ее контрагент умышленно содействовал увеличению размера потерь. При определении такого параметра суд руководствуется нарушением принципа добросовестности (ст. 10 ГК) и усматривает проявление злоупотребления правом (*абз. 5 п.15 Постановления №7*; *Постановление 1 ААС от 05.10.2016 по делу №А43-15652/2015, Постановление 8 ААС от 12.09.2016 по делу №А46-15870/2015*).

3. Заключение

В заключении хотелось бы отметить необходимость введения данной новеллы в российский правопорядок – она призвана минимизировать риски, понесённые участниками оборота при осуществлении ими предпринимательской деятельности (в том числе, и в будущем). Однако, применение данной нормы будет зависеть от развития судебной практики. Именно правоприменительная практика через несколько лет поможет выяснить цели введения этой статьи в положения ГК. Дал толчок этому ВС в Постановлении №7, разъяснив ряд спорных вопросов.

***Новогонская М.С.***

**Новый вид юридической ответственности в российском праве: судебная неустойка (астрэнт)**

Астрэнт представляет собой присуждение ответчика к уплате истцу определенной суммы денег за каждый день (или иную единицу времени) неисполнения должником судебного решения, присуждающего его совершить какое-либо действие или воздержаться от определенного действия[1]. В России данный институт согласно Постановлению Пленума ВС (ПП ВС) от 24.03.2016 года №7 получил наименование «судебная неустойка».

Институт зародился в п. 3 Постановления Пленума ВАС (ПП ВАС) от 4 апреля 2014 года №22. В дальнейшем он получил законодательное закрепление в п.1 ст.308.3 ГК РФ в результате реформы гражданского законодательства. Разъяснение и толкование данной статьи содержится в ПП ВС от 24.03.2016 года №7.

В системе существующих мер ответственности за неисполнение судебного решения судебная неустойка является единственной мерой частной ответственности (сумма присуждается в пользу кредитора). К публичным же мерам относятся: судебный штраф (до 100 т.р.) для юридических лиц за неисполнение судебного акта арбитражного суда (ст. 119 АПК); исполнительный сбор, налагаемый судебным приставом-исполнителем, в размере 7 % от подлежащей взысканию суммы или стоимости взыскиваемого имущества (ст. 112 ФЗ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ); административный штраф за неисполнение требований исполнительного листа неимущественного характера (ст. 17.15 КоАП) в размере до 50 тыс. (при повторном неисполнении до 70 тыс.). На ваш взгляд, они являются неэффективными, поскольку:

1. в случае наличии заинтересованности должника в неисполнении судебного акта и его финансовой состоятельности указанные санкции не являются достаточным стимулирующим фактором для исполнения судебного акта;
2. отсутствует механизм автоматического увеличения «штрафов» в зависимости от количества дней просрочки исполнения судебного акта;
3. наложение рассматриваемых санкций требует соблюдения формальных процедур, что на практике не позволяет осуществлять своевременное их применение;

[1]Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. // Избранные труды по гражданскому праву. М.: 2002. С. 241

4. для наложения указанных штрафов административному органу необходимо установить и доказать наличие вины в действиях должника, что в ряде случаев позволяет должнику избегать привлечения к ответственности.

Данная точка зрения подтверждается статистикой ФССП, согласно которой в России в 2013 году было исполнено всего лишь менее половины судебных решений, а по некоторым данным 20-30%[1].

В этой связи институт судебной неустойки является перспективным в российском праве, поскольку суммы, налагаемые на должника, зачастую значительно влияют на имущественное положение должника. Кроме того, астрэнт начисляется «автоматически» за просрочку исполнения судебного решения. Он назначается по просьбе истца как одновременно с вынесением судом решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства. Суд не вправе отказать в присуждении астрэнта в случае удовлетворения иска о понуждении к исполнению обязательства в натуре[2]. Стоит отметить, что применение астрэнта никак не зависит от применения других мер принудительного исполнения, равно как и не препятствует их применению.

В связи с тем, что институт судебной неустойки ранее был неизвестен российскому правопорядку, возникает ряд проблем. Рассмотрим наиболее интересные из них.

**1. Применение астрэнта по денежным обязательствам**

Согласно п.1 ст. 308.3 ГК астрэнт распространяется на обязательства, исполнение которых возможно в натуре. Таким образом, в ГК прямо не говорится про неприменение астрэнта к денежным обязательствам. Поэтому данный вопрос стал поводом для дискуссии.

Так, теоретическое обоснование применения астрэнта по денежным требованиям заключается в следующем: некоторые правоведы, например, А.М. Ширвиндт считают, что не существует родовых вещей, все вещи индивидуально-определенные, включая деньги. Следовательно, денежное требование исполняется в натуре и к нему применим институт астрэнта. Ряд правоведов, не опровергая существования данной классификации вещей, например А.Г. Карапетов, отмечают, что денежное обязательство можно исполнить в натуре,

---

[1] Карапетов А.Г. Тезисы выступления по теме "Перспективы внедрения в российское право института astreinte как особого способа обеспечения исполнения судебного решения" // М-Логос. URL: http://www.m-logos.rU/img/A.G.%20Karapetov_tezisy.pdf (дата обращения 05.03.2017)

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7(ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств". П. 31.

например требование об исполнении уплаты основного долга в деньгах[1].

Если смотреть на последовательность нормативного закрепления, то можно наблюдать, что, первоначально астрэнт нашел свое отражение в п.3 ПП ВАС №22 и лишь потом в ГК РФ. При этом в ПП ВАС указывалось на то, что астрэнт не применяется по денежным требованиям, тогда как в п.1 ст. 308.3 ГК говорится про обязательства, исполнение которых возможно в натуре. Некоторые суды увидели в этом расширение применения института астрэнта, поэтому стали его присуждать на денежные требования, например, Арбитражный суд г. Санкт – Петербурга и Ленинградской области в решении по делу № А56-49888/ 2015 установил астрэнт в размере 3,09 рубля за каждый день неисполнения судебного акта на сумму задолженности.

Противоположной точки зрения придерживается большая часть научного сообщества, в том числе В.С. Ем, который аргументирует свою точку зрения тем, что денежное обязательство можно реально исполнить (деньги можно снять с банковского счета при предъявлении исполнительного листа; возможно наложить арест на имуществу и за счет стоимости этого имущества обеспечить исполнение обязательства), поэтому для его исполнения не требуется дополнительного стимулирования. Стоит отметить, что ВАС, а сейчас ВС в своих Постановлениях (ПП ВАС №22, ПП ВС №7) высказались о неприменение судебной неустойки к денежным обязательствам .

Кроме того, за неисполнение денежного обязательства в ГК предусмотрена санкция по ст. 395 ГК РФ - должник должен уплатить проценты на сумму долга (размер процентов определяется ключевой ставкой ЦБ). Кроме того, в случаях, когда договором или законом предусмотрено, допускается начисление законных процентов по ст. 317.1 ГК РФ на период пользования денежными средствами.

Однако проблема остается актуальной, поскольку Постановления Пленума не являются источником российского права. Судам напрямую не запрещено распространять астрэнт на денежные требования. В виду чего возможно не единообразное применение нормы ГК РФ.

Говоря про европейский правопорядок, стоит отметить, что там сформировались оба подхода. Так, во Франции - родине астрэнта, где данный институт известен еще с начала XIX века[2], он распространяется на требования о выплате денег и аккумулируется с законно

---

[1] Семенцов П.Н.О статье 308.3 ГК РФ и отмене пункта 2 Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 22 "О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта" [Электронный ресурс] // интернет-портал закон. URL: https://zakon.ru/discussion/2015/6/25/o_st3083_gk_rf_i_otmene_punkta_2_plenuma_vas_rf_ot_04042014_n_22_o_nekotoryx_voprosax_prisuzhdeniya_ (дата обращения 10.03.2017)

[2] Годэмэ Е. Общая теория обязательств. // Перевод с французского И.Б. Новицкого. М.: 1948. С. 360.

установленным процентом[1]. Также во Франции астрэнт распространяется не только на гражданско-правовые отношения, но и на трудовые, административные, семейные (за исключением отношений между супругами)[2], к тому же суд может назначить астрэнт по собственной инициативе[3]. В Бельгии согласно Судебному Кодексу данный институт не распространяется на денежные обязательства[4],кроме того, он может быть назначен только по просьбе истца[5]. Эти характерные черты сближают российский астрэнт с бельгийским, а не французским.

Считаем верным точку зрения о неприменимости астрэнта к денежным требованиям, по следующим основаниям: деньги обладают уникальным свойством - наращивания, то есть за время их удержания лицо за счет них может обогатиться (положить под процент в банк, например). Также денежное обязательство возможно реально исполнить без дополнительного стимулирования, тогда как неденежное обязательство зачастую это не оценить в денежном эквиваленте. Таким образом, начисление астрэнта по денежным обязательствам привело бы к неосновательному обогащению кредитора, помимо суммы долга, он бы мог рассчитывать на сумму сверх долга, и эту итоговую сумму использовать в обороте с целью наращивания капитала. Кроме того, это стало бы слишком обременительно для должника.

2. **Срок, в течение которого размер астрэнта увеличивается пропорционально или прогрессивно дням неисполнения судебного акта**

Проблема обусловлена тем, что не нашла своего отражения ни в ГК РФ ни в Постановлениях Пленума. Так как первостепенной функцией астрэнта является побудить к исполнению, недопустимо его аккумулирование до такой степени, когда он становится не средством побуждения должника к исполнению должника, а средством обогащения кредитора.

Срок, с которого начисляется астрэнт, устанавливается судом (как правило, с 11 дня вступления в силу решения суда). Он устанавливается судом за каждый день, неделю, месяц просрочки. Кроме того, суд может назначить прогрессивный астрэнт (увеличение суммы с каждым днем, неделей, месяцем просрочки). В судебной практике встречаются случаи, когда суд указывает не максимальный срок установления астрэнта, а максимальную сумму, например, в судебном деле об исполнении обязательства по договору хранения

---

[1]Buffet Jean « La réforme de l'astreinte : premières applications » [Электронный ресурс] // Cour de cassation. URL: **https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_1997_76/deuxieme_partie_tudes_documents_78/m._jean_5712.html**

[2] Malaurie Philippe, Aynès Laurent, Stoffel-Munck Philippe Les obligations.- 3є édition.- Defrénois. C. 637

[3] Code des procédures civiles d'exécution (с изм. и доп. от: 29 января 2017) ст. L131-1 // СПС Legifrance

[4]Code judiciaire ст. 1385bis// портал бельгийского права droitbelge. URL: http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud

[5] Kennett W.A. Enforcement of Judgment in Europe.- Oxford University Press. C. 292

нефтепродуктов суд указал, что судебная неустойка будет составлять с 11 по 15 день – 300тыс в день, с 16 по 20 – 500тыс, с 21 – 600 тыс, но не более 7 млн судебной неустойки[1]. .

Во Франции, например, исходят из позиции, что астрэнт назначается до того момента, пока его размер, подлежащий уплате, не станет настолько велик, что потеряет своё значение[2].

Другой модели придерживаются в странах Бенилюкса, где астрэнт назначается до 6 месяцев. Однако нет препятствий для кредитора, в случае дальнейшего неисполнения требований судебного решения должником, вновь обратиться в суд с повторной просьбой об установлении астрэнта (опять на срок не свыше 6 месяцев)[3].

### 3. Место института в российском законодательстве

На данный момент институт судебная неустойка нашел свое отражение только в одном источнике материального права, а именно в статье 308.3 ГК со ссылкой на статью о неустойке. В других правопорядках, например, во Франции, астрэнт закреплен в Кодексе гражданского исполнительного производства (Code des procédures civiles d'exécution). В Бельгии существовал проект по включению данного института в Гражданский кодекс[4], однако законодатель посчитал наиболее подходящим включить данный институт в Судебный кодекс. В Италии нормы об астрэнте также закреплены в процессуальном законодательстве (кодекс Административного процесса, Гражданский процессуальный кодекс)[5]. Таким образом, в европейском правопорядке астрэнт не является нормой материального права. Считаем, что отсутствие соответствующих норм в Гражданско-процессуальном Кодексе является существенным недостатком российской правовой системы.

На наш взгляд, институт астрэнта в российском праве является очень перспективным, институт обладает функцией устрашения, он понуждает должника к исполнению обязательства. Данный институт побуждает недобросовестных участников гражданского оборота исполнить обязательство в натуре. Считаем, что его нужно законодательно развивать.

---

[1] Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.12.2016N Ф01-5561/2016 по делу N А43-33560/2015

[2] Yves Strickler Procédure civile.- 6e édition.- Larcier.C. 488

[3] Code judiciaire ст. 1385octies// портал бельгийского права droitbelge. URL: http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud

[4] Moreau- Margreve, Irma L'astreinte C.12 URL: http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1982_MMagreve.pdf

[5] Ferrari F., Bocharova N. The astreinte in the Italian and Russian Administrative (Judicial) and Civil Proceedings // Russian Law Journal. 2015. N 3.

*Созина К.С.*

**Проблемы возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ)**

С 1 июня 2015 года с введением статьи 406.1 ГК РФ появилась возможность предусмотреть в договоре между сторонами или специальным соглашением условия о возмещении потерь. Этот институт является впервые закрепленным в нашем ГК, и поэтому существует множество спорных вопросов, связанных с его применением при регулировании гражданско-правовых отношений между сторонами.

Статья 406.1, посвященная возмещению потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств, содержится в 25 главе Гражданского кодекса наряду с иными положениями об ответственности за нарушение обязательств, однако данное положение нельзя полностью отнести к ответственности. Скорее, эти нормы являются отечественным аналогом английского гражданско-правового института indemnity и говорят о возмещении потерь. В английском праве “indemnity” – это перенос с одной стороны на другую неблагоприятных последствий, вызванных действиями или событиями, так или иначе связанными с основным обязательством между сторонами. Данное возмещение, исходя из содержания приведенного института, должно быть произведено обязавшийся на то стороной вне зависимости от причин, в результате которых наступили обстоятельства, из-за которых эти потери наступают. Возмещение потерь никак не связно с поведением стороны, которая обязалась их возместить. Именно то обстоятельство, что обязательство возместить потери не взаимосвязано с поведением стороны, исключает отнесение данного института к ответственности.

Основной целью действия indemnity является его направленность на предоставление возможности получения возмещения в случае наступления потерь не только со стороны контрагента. В большинстве случаев обязанность возместить потери берет на себя такое лицо, которое в силу своего экономического положения и профессиональной осведомленности способно предотвратить наступление данных последствий или обладает большей информацией о возможности предотвращения их наступления.

Во-первых, следует обратить внимание на то, какие именно потери подлежат возмещению исходя из заключенного договора. Общая цель создания данных норм говорит о том, что потери, не связанные с обязательством, нельзя возложить на контрагента. Чтобы возместить потери, они должны возникнуть при наступлении обстоятельств, которые

связаны: с исполнением, изменением или прекращением обязательства или с его предметом.[1] Данный вывод можно сделать на основании Постановления Пленума ВС РФ №7 от 24.03.2016, который служит одним из основных документов при толковании положений статьи 406.1 ГК РФ, раскрывает содержание данного института в нашем праве. Так, согласно п.15 Постановления, в силу пунктов 1 и 5 статьи 406.1 ГК РФ соглашением сторон обязательства может быть прямо установлена обязанность одной из них возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных обстоятельств, каким-либо образом связанных с исполнением, изменением или прекращением обязательства либо его предметом, и не являющихся нарушением обязательства.[2]

Для того, чтобы к отношениям между сторонами применялись данные положения, должно существовать само обязательство, к которому привязывается соглашение о возмещении потерь, либо договоренность о применении статьи 406.1 может быть закреплена в качестве одного из условий основного договора.

Заключать соглашение о возмещении потерь могут только такие стороны обязательства, которые действуют в рамках осуществления предпринимательской деятельности. Это могут быть не только предприниматели, но и любые другие лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Стороны, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут заключить соглашение о том, что если у одной стороны возникают имущественные потери в результате наступления указанных в соглашении обстоятельств, и эти обстоятельства не связаны с нарушением своих обязанностей другой стороной, то эти потери должны быть возмещены той стороной, которая приняла на себя это обязательство. Одной из проблем относительно субъектного состава при соглашении о возмещении потерь является проблема возможности отчуждения прав и обязанностей из данного соглашения не только лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Например, права и обязанности по возмещению потерь можно передать другому лицу по договору цессии.

Во-первых, необходимо установить, о каких правах и обязанностях идет речь. Толкование данных положений позволяет прийти к выводу о том, что в названном случае говорится об отчуждении тех прав и обязанностей, которые уже возникли, однако мнение по этому вопросу неоднозначно.

---

[1] Карапетов А.Г. Условия о возмещении потерь по новому ГК. URL: https://zakon.ru/blog/2015/6/18/zavereniya_ob_obstoyatelstvax_i_usloviya_o_vozmeshhenii_poter_po_novomu_gk_rf

[2] Там же.

Далее, поскольку существует вышеприведенное ограничение в субъектном составе в том виде, что заключающие соглашение о возмещении потерь лица должны осуществлять предпринимательскую деятельность, то возможно ли отчуждение прав и обязанностей из такого соглашения иным субъектам гражданско-правовых отношений? Таковых ограничений по отчуждению в ГК РФ не содержится, однако если допустить такое отчуждение, то рушится конструкция ограничения субъектного состава. Такая возможность будет выступать основанием для злоупотребления и обходом правила о субъектном составе. С другой стороны, ограничение в субъектном составе относится только к вопросу о том, какие субъекты полномочны заключать такое такое соглашение.

Тем не менее, в силу отсутствия прямо закрепленного в законодательстве ограничения, такое отчуждение субъектам, не осуществляющим предпринимательскую деятельность, возможно. Согласно п.16 Постановления, права и обязанности по возмещению потерь, основанные на заключенном такими сторонами соглашении (действующими при осуществлении ими предпринимательской деятельности), переходят к лицу, не осуществляющему предпринимательскую деятельность, как при универсальном, так и при сингулярном правопреемстве, если иное не установлено законом или договором (статьи 387, 388, 391, 392.3 ГК РФ). Эти права и обязанности сохраняются при утрате гражданином статуса индивидуального предпринимателя после заключения названного соглашения, если иное не предусмотрено законом или договором.

Также в соглашении должно содержаться указание на порядок определения возмещения либо его размер как таковой в абсолютном выражении. Предполагается, что определение суммы потерь в договоре необходимо, чтобы участникам гражданского оборота было легче взыскивать денежные средства, так как достаточно сложно доказать в суде размер убытков и причинно-следственную связь. Данная логика законодателя представляется обоснованной, но трудно согласиться с установлением предельного размера потерь. Следует обратить внимание, что в рамках английского понимания данного института взыскиваются "все возможные потери».

О том, что к отношениям сторон применяются положения статьи 406.1 должно быть непосредственно оговорено сторонами в соглашении. Согласно п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», соглашение о возмещении потерь должно быть явным и недвусмысленным. По смыслу статьи 431 ГК РФ, в случае неясности того, что устанавливает соглашение сторон - возмещение потерь или условия ответственности за неисполнение обязательства, положения статьи 406.1 ГК РФ не подлежат применению. Если заключенное между

сторонами соглашение не однозначно указывает на то, что оно относится к установлению правил о возмещении потерь, то в таком случае заключенное соглашение толкуется как соглашение об ответственности, о порядке и размере возмещения убытков.[1]

Гражданский кодекс не устанавливает, какие обстоятельства могут выступать в качестве основания для применения статьи 406.1 ГК РФ, следовательно, они могут быть любыми, не связанными с нарушением стороной своих обязательств: действия третьих лиц, природные явления и тд.

Необходимо отметить, что, согласно п. 2 данного положения, суд не вправе изменять размер возмещения, если только сторона умышленно не способствовала увеличению размера потерь. В случае простой неосторожности это не может выступать основанием для снижения размера возмещения.

Далее обратимся к вопросу действительности соглашения о возмещении потерь. Независимо от того, как было оформлено это соглашение – пунктом оспоренного договора или отдельным документом, оно является действительным если договор признали незаключенным или недействительным. Согласно п. 3 статьи 406.1, потери подлежат возмещению независимо от того, будет ли договор об основном обязательстве признан заключенным или незаключенным, действительным или нет, если иное не предусмотрено соглашением сторон. По данному вопросу в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» в п. 17 Верховный Суд указал, что, по общему правилу, заключенность и действительность соглашения о возмещении потерь определяется самостоятельно без учета основного договора, в связи с которым оно заключено, и, даже если соглашение о возмещении потерь вытекает из текста основного договора, признанного незаключенным и недействительным, это не порочит данное соглашение.

Также в отношении соглашения о возмещении потерь существует такое правило, что даже в случае, если оно будет оспорено, это не влияет на действительность основной сделки и она является недействительной только в той части, которая была оспорена, в данном случае, в отношении возмещения потерь.

Согласно п. 4 статьи 406.1 ГК РФ, в случае, если потери возникли в результате неправомерных действий третьего лица, к возместившей стороне переходит право

[1] Томсинов А.В. Обеспечение фактов и возмещение убытков в соответствии с законодательством Российской Федерации в сравнении с представлениями, гарантиями и возмещением в соответствии с английским и американским законодательством (Заверения об ограничениях и возмещении убытков в российском государстве в нарушение прав на представления, гарантии и возмещение в соответствии с Англией и США) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации (Вестник экономического права Российской Федерации). 2015. N. 11. С. 91 - 111.

требования кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков. Данное положение достаточно неоднозначно и возникает ряд вопросов, среди которых наиболее важным является то, о каких убытках идет речь? Должен ли размер возмещенных потерь вообще включаться в размер убытков? Ответы на эти вопросы можно найти в вышеупомянутом Постановлении Верховного Суда от 24.03.2016 N 7. В п. 18 данного Постановления указано, что к стороне, возместившей такие потери, переходит от другой стороны требование к третьему лицу о возмещении убытков в части, не превышающей размер осуществленного возмещения, а если размер осуществленного возмещения потерь превышает размер убытков, которые подлежат возмещению третьим лицом по правилам статьи 15 ГК РФ, статей 393 или 1064 ГК РФ, соответствующая разница не подлежит взысканию с такого третьего лица (пункт 3 статьи 308 ГК РФ). Также необходимо отметить, что размер требований к виновному третьему лицу не может превышать размер уплаченного возмещения потерь.

Согласно п. 5 статьи 406.1 ГК РФ, заключение соглашения о возмещении потерь возможно в корпоративных договорах и договорах об отчуждении акций либо долей в уставном капитале хозяйственного общества.

Необходимо обратить внимание, что в п.15 Постановления Пленума ВС №7 также указывается на необходимость доказывания наступления обстоятельств, которые, исходя из соглашения об indemnity, определяют условия его действия. Например, между сторонами заключено соглашение о возмещении потерь, и указанные в нем обстоятельства наступили. Далее должно произойти возмещение потерь обязавшимся лицом. Для того, чтобы взыскать сумму, которая предусмотрена соглашением о возмещении потерь, лицу, понесшему их, необходимо доказать наличие убытков или непременную угрозу их несения. Прежде всего, доказывается наличие неблагоприятных последствий, причинно-следственная связь между неблагоприятным обстоятельством и наличием убытков. Вопрос доказывания причинно-следственной связи является сложным и подлежит рассмотрению индивидуально в отношении каждого спора. Самого наступления указанного в соглашении о возмещении потерь обстоятельства недостаточно для того, чтобы взыскать сумму.

Таким образом, чтобы взыскать возмещение нужно доказать, что:
1) наступили обстоятельства для возмещения потерь;
2) компания уже понесла потери или неизбежно понесет их;
3) наступление указанных обстоятельств привело к потерям, присутствует причинно-следственная связь.

Однако необходимо обратить внимание и на то, что не нужно доказывать нарушение обязательства контрагентом стороны и наличие причинно-следственной связь между поведением этого контрагента и наступившими имущественными потерями.

Данные положения закреплены в п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 7, согласно которому возмещение потерь допускается, если будет доказано, что они уже понесены или с неизбежностью будут понесены в будущем. При этом сторона, требующая выплаты соответствующего возмещения, должна доказать наличие причинной связи между наступлением соответствующего обстоятельства и ее потерями.

В качестве примера применения положений статьи 406.1 на практике, можно привести дело, рассмотренное Арбитражным судом города Москвы № А40-85431 от 10.06.2016, согласно которому, между сторонами был заключен договор лизинга автомобиля и в результате дорожно-транспортного происшествия наступила конструктивная гибель автомобиля, что повлекло за собой потери для лизингодателя, на основании пункта 4.6 Общих условий договора лизинга договор был расторгнут.

Транспортное средство было застраховано в СПАО «Ингосстрах». По данному страховому случаю СПАО «Ингосстрах» уплатило истцу 777 252 рубля 77 копеек страхового возмещения. Статьей 26 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» установлено, что утрата предмета лизинга или утрата предметом лизинга своих функций по вине лизингополучателя не освобождает лизингополучателя от обязательств по договору лизинга, если договором лизинга не установлено иное. Согласно письму страховщика, страховое возмещение уплачено лизингодателю с учетом того, что годные остатки транспортного средства лизингополучатель страховщику не предоставил. На момент наступления страхового случая у лизингополучателя перед лизингодателем имелась задолженность в размере 604 213 рублей 35 копеек, размер будущих лизинговых платежей составляет 669 169 рублей 72 копейки. С учетом уплаченного страховщиком страхового возмещения потери лизингодателя составляют 496 130 рублей 30 копеек. Поскольку в договоре между сторонами содержится условие о возмещении лизингополучателем потерь, причиненных лизингодателю досрочным прекращением договора лизинга, суд принял решение удовлетворить иск и обязал лизингополучателя выплатить лизингодателю данную сумму.

В данном случае конструкция возмещения потерь может на первый взгляд напоминать и смешиваться с конструкцией страхования. Обратим внимание на то, что ключевым отличием данных правовых конструкций является то, что договор страхования является самостоятельным и может быть заключен вне зависимости от наличия между его сторонами иного обязательства. Соглашение о возмещении потерь напротив требует наличия обязательства между сторонами, и данное обязательство, собственно, и выступает каузой заключения такого соглашения.

Более того, по общему правилу, страховщики не выплачивают страховое возмещение при обстоятельствах, непреодолимой силы, тем самым закон защищает страховщика от чрезмерных рисков. Но для возмещения потерь аналогичных ограничений по событиям, которые могут стать основанием для возмещения, не установлено. Таким образом, задача по определению конкретных событий, которые могут стать основанием для возмещения потерь, зависит исключительно от тех условий, которые стороны согласовывают при заключении такого соглашения. [1]

Также отличием договора страхования и соглашения о возмещении потерь выступает объем правоспособности, которым обладает предоставляющая «страхование риска» сторона. В случае заключения договора страхования страховщик всегда должен обладать специальной правоспособностью, что предусматривается в специальных нормах, регулирующих отношения страхования. При соглашении о возмещении потерь обвязавшаяся их возместить сторона может не обладать страховой лицензией и не отвечать другим требованиям, выдвигаемым к страховщику.

В бытовом понимании отличие договора страхования от условия о возмещении потерь заключается в том, что часто именно наличие такого условия стимулирует контрагента на заключение договора, так как ставит его в достаточно выгодное положение, а страхование вряд ли может выступать влияющим на формирование воли контрагента условием.

Таким образом, анализируя институт возмещения потерь, закрепленный в Гражданском Кодексе РФ в статье 406.1, можно прийти к выводу о том, что общее его понимание направлено на отражение английского института indemnity и содержит его основные признаки, поэтому раскрытие его аспектов возможно и при помощи анализа этого института, однако в российском праве он приобретает свои характерные особенности, и с их учетом становится новым для нашего законодательства. В силу немногочисленной практики не все вопросы остаются однозначно разрешенными или разрешенными в соответствии с основной целью создания, в том числе, особенно ярким является вопрос субъектного состава и ограничения от похожих институтов, однако существующая по данному вопросу позиция Верховного Суда отчасти раскрывает другие спорные позиции и дает ответы на некоторые вопросы.

---

[1] Архипова А. Г. Тезисы к научному круглому столу «Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ» URL: http://m-logos.ru/img/Tezis_ArhipovaA_02072015.pdf

*Стецюк Р.О.*

# Злоупотребление упрощёнными процедурами банкротства со стороны недобросовестных должников: применяемые схемы и возможные способы противодействия

В настоящее время ни для кого не секрет, что наша законодательная система не совершенна. Многие преступления рискуют остаться нераскрытыми, виновные не наказанными, а невиновные могут повторно претерпеть лишения. В своей работе я бы хотел хоть немного приоткрыть ширму, за которой скрываются недобросовестные участники рынка.

Темой моего исследования являлось изучение особенностей использования упрощённой процедуры банкротства ликвидируемого должника. В ходе работы было установлено, что данная процедура позволяет юридическому лицу уйти от исполнения обязательств и избежать ответственности за их неисполнение. Несмотря на высокую сложность реализации, число процессов с применением данной процедуры неуклонно растёт. Это связано прежде всего с тем, что при грамотной организации процесса у контрагента практически отсутствует возможность повлиять на ход процедуры. Попробуем разобраться, что же необходимо предпринимать, чтобы не оказаться в безысходной ситуации.

Начать следует с того, что же такое «банкротство» и как оно работает. Я полагаю, что «банкротство» является правовым институтом, который с одной стороны позволяет защитить должника, ставшего банкротом лишь по стечению не зависящих от него обстоятельств, и с другой стороны этот институт позволяет кредиторам получить исполнение по их требованиям в наибольшем объёме. Многие используют процедуру банкротства исключительно как метод давления на должника с целью получения скорейшей уплаты долга и это ни в коей мере не противоречит принципам права. Работа данного институту полностью описана в Федеральном законе (далее ФЗ-127)[1]

Упрощённые процедуры, применяемые в деле о банкротстве перечислены в главе 11 названного закона. Параграф 1 имеет многообещающее название «Особенности банкротства ликвидируемого должника». Статья 224 ФЗ-127 содержит положения, которые буквально дублируются из других статей, и не содержит ровным счётом никакой новой информации. В статье 225 ФЗ-127 мы видим действительную особенность упрощённой процедуры ликвидируемого должника, а именно невозможность применения иных процедур, предусмотренных ФЗ-127, кроме конкурсного производства. Это положение очень ценно, так как позволяет сократить длительность банкротства на целых 6 месяцев (длительность

[1] Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 N 127-ФЗ

процедуры наблюдения). Сократив длительность банкротства, мы уменьшаем издержки, но создаём повышенные риски для добросовестных кредиторов, лишая их второго шанса включиться в реестр и получить исполнение по своим требованиям. Статья 126 ФЗ-127 обращается к нормам, которые уже прописаны в статье 10 упомянутого закона.

Таким образом, изучив основной закон, регулирующий институт банкротства, мы можем обнаружить лишь одну особенность упрощённой процедуры ликвидируемого должника: применение только конкурсного производства. Я не мог позволить себе остановиться на таком объёме собранной информации и вынужден был обратиться к практике.

Мне удалось выяснить, что обоснованность заявлений о несостоятельности, поданных в отношении должника, который находится в стадии ликвидации, судами не проверяется. Факт непредоставления оплаты по обязательствам свыше трёх месяцев в данном случае считается достаточным. Из этого следует вывод, что недобросовестные участники рынка имеют больше свободы для действий.

Инспекция Федеральной Налоговой Службы (далее ИФНС), как правило, теряет интерес к контролю за организациями, которые находятся в процедуре банкротства ликвидируемого должника, с момента принятия заявления о несостоятельности Арбитражным судом. Это «развязывает руки» недобросовестным должникам.

В итоге мы установили такие особенности: скорость, относительная дешевизна, повышенные риски для добросовестных кредиторов, пониженный контроль за недобросовестными участниками рынка.

Немного о схеме реализации упрощённой процедуры банкротства ликвидируемого должника. Я выделил четыре этапа: хозяйственная деятельность, подготовка, ликвидация, конкурсное производства.

Хозяйственная деятельность. Этот этап возможен лишь когда должник решил воспользоваться рассматриваемой процедурой банкротства в ходе деятельности предприятия, а не создавал его сразу с такой идеей. Заключается всё в том, что, как и с кем делал должник. Значимость данного этапа в том, что каждый осуществляет деятельность по-разному: чьи-то сделки просты и очевидны, а проследить за деятельностью некоторых бывает очень сложно. Я сейчас не говорю о каких-то незаконных махинациях, речь идёт об абсолютно законной деятельности, понять суть которой со стороны просто невозможно.

Подготовка. С момента утверждения намерения применить упрощённую процедуру банкротства ликвидируемого должника недобросовестный должник совершает множество действий. К сожалению, отследить их контрагенту на данном этапе почти невозможно. Например, определяется кандидатура на роль «дружественного кредитора», который будет

«контролировать» нашу процедуру банкротства, искусственно создаётся долг перед дружественным кредитором, всячески маскируются «вредные» сделки, улаживаются все разногласия с ИФНС, готовится документация, выявляются потенциальные кредиторы.

Ликвидация. Всем хорошо известна эта процедура из Гражданского Кодекса, никаких особенностей здесь не будет. Следует лишь отметить, что ликвидация, не успев начаться, перетечёт в процедуру конкурсного производства. Именно на этом этапе недобросовестный должник рискует больше всего, «недружественный кредитор» может опередить с заявлением о несостоятельности. Тогда должник утратит возможность «контролировать» процедуру своего банкротства.

Конкурсное производство. Именно ради этого всё и затевалось. Арбитражный суд принимает решение о признании должника несостоятельным (банкротом), вводит конкурсное производство по упрощённой процедуре ликвидируемого должника сроком на 6 месяцев, утверждает арбитражного управляющего представленного саморегулируемой организации арбитражный управляющих, указанной заявителем.

Следует немного разобраться в должности конкурсного управляющего. Этот человек на время банкротства организации становится её руководителем. Прошлые руководители (ликвидатор, генеральный директор…) обязаны передать ему все документы. Он имеет широкие полномочия запрашивать любую информацию в отношении должника, и немалую часть о контрагентах, данному праву корреспондирует обязанность государственных и частных лиц предоставить конкурсному управляющему запрашиваемую информацию[1]. Именно управляющий может с высоким шансом успеха оспаривать сделки должника по специальным основаниям предусмотренным главой 3 ФЗ-127. Значимым для недобросовестных должников является право конкурсного управляющего на привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. В отношении учредителей (участников) юридического лица это право уникально.

Как же можно противодействовать недобросовестному должнику? Попробую указать на возможности, которые представляются на каждом этапе.

Хозяйственная деятельность. Будьте крайне аккуратны в ходе вашей предпринимательской деятельности, тщательнее выбирайте партнёров.

Подготовка. Будьте недоверчивы, обращайтесь в налоговую, запрашивайте информацию, требуйте проверок, следите за судебными процессами вашего дебитора, любая информация может сильно изменить ситуацию.

Ликвидация. Когда вы увидите публикацию о ликвидации вашего дебитора – вы опоздали. Подавайте заявление, как только это станет возможно, это позволит вам получить

[1] Пункт 1 статьи 20.3 ФЗ-127

«контроль» над процедурой, следовательно, увеличатся шансы на удовлетворение ваших требований.

Конкурсное производство. Вы всё же опоздали. Не спешите опускать руки, конкурсный управляющий имеет широкие полномочия, но он подконтролен собранию кредиторов. Принимайте участие, обязывайте управляющего исполнять свои обязанности. Считаете, что управляющий действует неправомерно, но не знаете, как принудить его соблюдать свои обязанности? Обратитесь в контролирующие органы. Контролирующими органами являются ИФНС и Управление Федеральной Государственной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр). Двух удовлетворённых Арбитражным судом жалоб будет достаточно для отстранения арбитражного управляющего от исполнения обязанностей.

В заключение хотелось бы сказать, что несмотря на несовершенство нашей правовой системы, несмотря на отсутствие профессионализма представителей органов государственной власти, с которым мы нередко встречаемся, наше государство создало достаточно правовых механизмов, позволяющих защитить свои права и законные интересы.

***Шашина М.Е.***

## Тенденция развития ответственности за неисполнение денежных обязательств в гражданском законодательстве

За последнее время существенные изменения претерпел институт ответственности за неисполнение денежного обязательства, предусмотренный ст. 395 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ). В предыдущей редакции ответственность наступала за пользование чужими денежными средствами, тогда как по новой, вступившей в силу с 01.08.2016 , она накладывается в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата и иной просрочки в их уплате[1], т.е. вне зависимости от того, имело ли место пользование этими денежными средствами, была ли получена посредством такого пользования выгода, достаточно самого факта владения.

В связи со схожестью норм стоит уточнить, что проценты, установленные ст. 395 ГК РФ (охранительные), являются мерой ответственности при возникновении случаев, предусмотренных в п.1, тогда как регулируемые ст. 317.1 – плата за пользование денежными

[1] Федеральный закон от 3 июля 2016 г. N 315-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" // "Официальный интернет-портал правовой информации" (www.pravo.gov.ru) от 4 июля 2016 г. п. 1 ст. 395.

средствами кредитора (регулятивные)[1]. В практике это было подтверждено Арбитражным Судом Архангельской области по делу №А05-12268/2015 от 16.12.2015 - признаны взгляды рассматривающих соотношение данных статей теоретиков, которые указывали ст. 395 как карательную норму, которая предусматривает минимальный уровень гарантий прав кредиторов своим штрафным характером, а ст. 317.1 – как норму, компенсирующую предпринимателю невозможность использования своих денежных средств[2]. Суду в процессе рассмотрения и разрешения споров необходимо устанавливать факт того, является ли требование истца об уплате процентов требованием платы за пользование денежными средствами, либо требование заявлено о применении ответственности за просрочку или неисполнение денежного обязательства. При этом при возникновении спора истец в праве требовать одновременного начисления процентов по ст. 395 и по ст. 317.1 ГК РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда от 24.06.2016 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" сделано уточнение о том, что отсутствие у должника денежных средств не является основанием для освобождения от ответственности и начисления установленных рассматриваемой статьей процентов[3]. Таким образом, основанием ответственности по ст. 395 служит наличие вины (умысла или неосторожности) должника-нарушителя (при этом отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство), нарушение права, т.е. действия по неправомерному удержанию денежных средств, по уклонению от их возврата, по не выплате денежных средств в положенный срок, наступление неблагоприятных последствий в виде убытков кредитора и причинно-следственная связь между деянием и наступлением этих неблагоприятных последствий.

Размер процентов, согласно вступившим в силу изменениям, если он не установлен законом, регламентирующим конкретные правоотношения, или договором, определяется ключевой ставкой Банка России, которая действовала в соответствующие периоды. Считаем данную норму более чем оправданной, поскольку ключевая ставка, являясь основным отражением денежно-кредитной политики России, регулируя главные экономические процессы, оказывая влияние на уровень инфляции в стране и объемы средств, находящихся в обращении, по сути выступает стоимостью денег, играя важнейшую роль во взаимоотношениях банков с клиентами, а как следствие кредиторов с должниками.

Анализ п.4 ст. 395, введенного Федеральным законом от 08.03.2015 №42-ФЗ,

---

[1] Гражданское право: учебник для бакалавров. Т. 2 / отв. ред. В.Л. Слесарев. – Москва: Проспект, 2016. С. 324.
[2] Постановление Арбитражного Суда Архангельской области от 16.12.2015 по делу № А05-12268/2015 // СПС «Консультант плюс» (дата обращения 20.04.2017).
[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, май 2016 г., N 5 п. 45.

позволяет полагать, что если иное не предусмотрено законом или договором, проценты за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства имеют зачетный характер по отношении к неустойке[1]. Исходя из сущности неустойки, являющейся одним из способов обеспечения исполнения денежного обязательства посредством создаваемой ею угрозы наступления для должника определённой имущественной невыгоды в случае наступления обстоятельств в виде неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, она страхует кредитора при причинении ему убытков, а также при невозможности использовать свои денежные средства для получения большей выгоды.

Отличие нормы о неустойке и процентах по ст. 395 ГК РФ состоит в отсутствии обязанности доказывания кредитором причинения ему убытков, т.е. выплата неустойки предусматривается независимо от того, понес ли убытки кредитор, потому как в любом случае в соответствии со ст. 393 должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением и ненадлежащим исполнением обязательства, в части, не покрытой неустойкой. Наличие данный нормы свидетельствует о том, что законодатель, заботясь о благополучии деятельности кредиторов, мотивирует заемщиков к надлежащему исполнению обязательства и одновременно с этим предохраняет их от наступления неблагоприятных для них последствий в виде выплаты несоразмерной последствиям нарушения обязательства неустойки, а как следствие неосновательного обогащения кредитора, потому как суд вправе уменьшить её сумму[2]. Таким образом, существование обязанности по выплате неустойки, а в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства неустойки в сочетании с понесенными кредитором убытками, правомерно служит альтернативой для применения ст. 395 ГК РФ об ответственности за неисполнение денежного обязательства (сумма процентов, установленных ст. 395 ГК РФ, засчитывается в сумму убытков).

Сложные проценты представляют собой проценты по ст. 317.1 и ст. 395 (п.5 395 ГК РФ), касаемо них, помимо указанных выше разъяснений, считаем важным сказать так же следующее – в период правомерного владения и пользования начисляются лишь проценты по ст. 317.1 (действует в отношении коммерческих организаций) как плата за использование должником денежных средств кредитора[3]. Анализируя данные нормы, есть основание полагать, что законодатель, указывая недопущение начисления процентов на проценты (сложных процентов, за исключением договоров банковского вклада и отношений, связанных с осуществлением сторонами банковской деятельности) имеет в виду, что

[1] Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Официальный интернет-портал правовой информации" (www.pravo.gov.ru) 9 марта 2015 г. п. 4 ст. 395.

[2] Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. N 32 ст. 3301 п. 1 ст. 333.

[3] Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015. С. 98.

проценты за правомерное пользование начисляются на период, оговоренный в договоре между сторонами, а в случае просрочки начисление процентов за правомерное пользование прекращается одновременно с окончанием предусмотренных сроков и начинается начисление по ст. 395 как мера ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства вплоть до уплаты этих средств кредитору. Начисление процентов по ст. 395 начинается со дня просрочки исполнения возникших из договора денежных обязательств. При этом начисление сложных процентов допускается, если иное не предусмотрено законом и если начисление сложных процентов предусмотрено в договоре в сфере предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 6 рассматриваемой статьи суд по заявлению должника имеет право уменьшить сумму процентов, которые были предусмотрены договором между сторонами в качестве ответственности за неисполнение денежного обязательства, если эта сумма явно несоразмерна последствиям нарушенного обязательства[1]. Считаем такое дополнение важным, потому как кредитор может воспользоваться просрочкой выплаты со стороны должника в целях своего обогащения, при этом действуя, казалось бы, совершенно законно. Суд, при вынесении решения, обязан учитывать последствия нарушения обязательства, а именно убытки, понесенные кредитором, и упущенную выгоду. При этом проценты могут быть уменьшены не менее чем до суммы, определенной исходя из ключевой ставки Банка России в соответствующие периоды. Возможность уменьшения процентов до указанной суммы является оправданным, поскольку в любом случае кредитор получает сумму стоимости своих денежных средств.

Таким образом, ответственность по денежным обязательствам в Российском законодательстве быстро развивается, нормы становятся более корректными, потому как в них законодатель старается учитывать положение обеих сторон, развивая их равноправие, отталкивается при принятии норм от сложившейся экономической ситуации в стране. Ответственность имеет разнообразные альтернативы, при этом для более полного их понимания и свободного и уверенного применения и учета возможных норм при заключении договоров должникам и заемщикам и при разрешении дел судами необходима длительная практика.

[1] Мандрюков А.В. Новые правила ответственности за неисполнение денежного обязательства // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 9. С. 45.

***Шнырова В.В.***

**Ответственность за недобросовестное ведение переговоров (статья 434.1 ГК РФ)**

«Право есть искусство добра и справедливости (jus est ars boni et aequi)», - гласит изречение римского права. Это значимое правило юриспруденции воплощено в принципе добросовестности, закреплённом в п. 3 ст. 1 ГК РФ. В частности, данный принцип распространяется на институт преддоговорной ответственности, который регламентирует ст. 434.1 ГК РФ. Стадии договорного регулирования предшествует этап переговоров, на котором стороны определяют условия и детали предполагаемой сделки и несут расходы, связанные с ведением переговоров и приготовлениями к заключению договора.[1]

Понятие преддоговорной ответственности происходит из немецкой школы пандектного права, его родоначальником стал Р. фон Иеринг. Ученый выделял три вида преддоговорной ответственности: отсутствие способности заключить договор, невозможность исполнения договора в будущем, порок воли. Обязательным условием для привлечения субъекта гражданского права к ответственности, по мнению Иеринга, является наличие вины.[2] Таким образом, немецкий правовед не подразумевает ответственность лиц в процессе ведения переговоров о заключении договора.

Первоначальная редакция ГГУ 1900 г. содержала несколько норм, отражающих учение Иеринга. В 1930-х гг. институт преддоговорной ответственности включал в себя все случаи вины в рамках переговоров. В 2001 г. в период модернизации обязательственного права в ГГУ были внесены изменения, благодаря которым правовой институт, разработанный доктриной, получил законодательное закрепление.[3]

В отечественном гражданском законодательстве этот институт появился в советское время. ГК РСФСР 1922 г. и ГК РСФСР 1964 г. включали нормы, которые содержали основание наступления преддоговорной ответственности – недобросовестное поведение стороны на этапе ведения переговоров, представляющее собой отказ от сделанной ранее оферты и влекущее возникновение обязанности у недобросовестной стороны возместить убытки потерпевшей стороне в связи с подготовкой к заключению договора.[4]

В Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. было сделано предложение о включении в ГК РФ норм о преддоговорной ответственности с применением опыта других государств в данной сфере. Результатом этой инициативы стало принятие

[1] Яхина О.В. Проблемы правового регулирования преддоговорных отношений // Марийский юридический вестник. 2015. № № 2 (13). С. 64.
[2] Севрюгин К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. №21. С. 59.
[3] Данилова Е.С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (Culpa in contrahendo) // Юридический вестник молодых ученых. 2016. №2. С. 44.
[4] Данилова Е.С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (Culpa in contrahendo). С. 45.

ФЗ от 08.03.2015 № 42-ФЗ, который ввел в ГК РФ ст. 434.1, закрепляющую институт преддоговорной ответственности.[1]

Данная новелла устанавливает свободу лиц в ведении переговоров о заключении договора и отсутствие ответственности за то, что сторонам не удалось заключить соглашение (п. 1 ст. 434.1 ГК РФ). Данные положения вытекают из принципа свободы договора и принципа диспозитивности, которые закреплены в п. 2 ст. 1 ГК РФ.

Кроме того, стороны обязаны действовать добросовестно в процессе ведения переговоров, которые, в частности, не могут проводиться при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. В данной ситуации недобросовестный контрагент начинает и осуществляет переговоры с целью получить выгоду от процесса переговоров. Например, в случае недобросовестной конкуренции, поставщик, обладающий собственной дистрибьюторской сетью распространения товаров, проводит переговоры с независимым дистрибьютором, чтобы последний не смог заключить аналогичный договор с прямым конкурентом поставщика, который осуществляет сбыт взаимозаменяемого товара на релевантном рынке, что и поставщик.[2] Содержание понятия «добросовестность», которое определяет поведение сторон переговоров как правомерное или неправомерное, раскрывается с помощью двух критериев: убеждённость лица в правомерности собственного поведения (субъективный аспект) и соответствие действий лица разумным ожиданиям третьих лиц (объективный аспект). Вследствие этого, стандарт оценки добросовестного поведения в процессе ведения переговоров содержит два критерия, которые формируют доверие контрагента и обеспечивающих взаимный баланс интересов: последовательность поведения и предоставление информации в процессе переговоров (сходный подход отражён в п. 3 Преамбулы Регламента ЕС «Рим II» для «culpa in contrahendo»).[3]

Предоставление ложной информации определяется как вид недобросовестного поведения и влечет ответственность по данной статье, только если имеет место быть умысел, который может и не иметь признака злоупотребления правом, нанесения вреда контрагенту (пп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). К подобной ситуации можно применить п. 1 ст. 431.2 ГК РФ, согласно которому сторона, давшая до заключения договора недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения и прекращения, должна возместить контрагенту убытки, причинённые недостоверностью таких заверений. Та же норма содержит указание на то, что ответственность наступает в

---

[1] Данилова Е.С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (Culpa in contrahendo). С. 45.

[2] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // Право и экономика. 2015. № 12. С. 24.

[3] Абрамова Е.Н., Аверченко Н. Н., Грачев В.В. [и др.]. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий (под ред. д.ю.н., проф. А.П. Сергеева; издание второе, перераб. и доп.). М., 2016. С. 321.

случае, если сторона, сообщившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них. П. 4 ст. 431.2 ГК РФ предусматривает безвиновную ответственность для предпринимателей и участников корпоративных отношений за недобросовестное предоставление информации в процессе заключения договора.[1]

Умолчание существенных для стороны обстоятельств предполагает, что раскрытие соответствующей информации вытекает из принципа добросовестности. Степень важности той или иной информации для контрагента имеет большое значение, ибо она определяет его решение о заключении соглашения. Заявление нарушителя о том, что он не считал данные сведения существенными, приравнивается к грубой неосторожности, что также должно квалифицироваться в качестве одной из разновидностей прямого умысла. При умолчании значимых для стороны переговоров обстоятельств, так же как и при предоставлении неполной или недостоверной информации не могут применяться п. 2 ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ, ибо в данных ситуациях стороны предпринимают действия по заключению соглашения, которые не приобретают правового значения сделок как юридических фактов. Тем не менее, состав недобросовестного поведения по содержанию близок основаниям недействительности сделок, которые совершаются в результате заблуждения (п. 2 ст. 178) или обмана (п. 2 ст. 179), ибо согласно абз. 2 п. 2 ст. 179 ГК РФ обманом следует считать намеренное умолчание об обстоятельствах, которые лицо должно было сообщить контрагенту при добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.[2]

Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. Бесспорно, сторона имеет право прекратить переговоры на любой стадии согласно гражданско-правовому принципу автономии воли, который закреплён в п. 2 ст. 1 ГК РФ и основан на общеправовом принципе свободы воли, находящийся в п. 2 ст. 6 Конституции РФ. Однако если решение лица прервать переговоры подрывало разумные ожидания другой стороны, оно является недобросовестным. Неожиданное и не оправданное объективными причинами прекращение переговоров в ситуации, когда переговоры зашли далеко и большинство параметров сделки уже согласовано, безусловно, может быть признано недобросовестным с учетом конкретных обстоятельств. В данной ситуации подобное поведение контрагента следует признать злоупотреблением правом на прекращение переговоров (п. 1 ст. 10 ГК РФ).[3]

П. 3 ст. 434.1 содержит характер ответственности за недобросовестное ведение

---

[1] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 24.
[2] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 24-25.
[3] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 25.

переговоров. Под убытками понимаются расходы, понесённые другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить соглашение с третьим лицом. Последнее положение по смыслу похоже на институт упущенной выгоды, который закреплён в п. 2 ст. 15 ГК РФ. Вследствие этого, представляется несколько вариантов понимания нормы. Во-первых, п. 3 ст. 434.1 ГК РФ не исключает взыскание помимо расходов, понесенных в связи с утратой возможности заключить альтернативный договор с третьим лицом, еще и упущенной выгоды, возникшей в связи с утратой такой возможности. Во-вторых, расходы, понесённые другой стороной в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом, является упущенной выгодой. Природа преддоговорной ответственности в самом тексте ГК, к сожалению, не прояснена.[1]

Следует отметить, что п. 3 ст. 434.1 ГК РФ является специальным случаем применения п. 4 ст. 10 ГК РФ, который гласит, что если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, то такое лицо имеет право требовать возмещения причинённых этим убытков.

Абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ ограничивает действие принципа полного возмещения убытков, который содержит п. 1 ст. 15 ГК РФ, взысканием реального ущерба с недобросовестной стороны. Данная норма содержит элемент правового режима недействительности сделок, регламентированного статьями 178 и 179 ГК РФ. Это доказывает абз. 2 п. 6 ст. 178 ГК РФ, устанавливающий обязанность виновного в ведении в заблуждение контрагента возместить потерпевшей стороне реальный ущерб, причинённый ей вследствие этого. При этом необходимое условие заключатся в том, чтобы иная сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения, в том числе, если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств. Согласно абз. 3 п. 6 ст. 178 ГК РФ, если сторона, по иску которой сделка была признана недействительной, докажет, что заблуждение возникло вследствие обстоятельств, за которые отвечает другая сторона, она вправе требовать от другой стороны возмещения причиненных ей убытков.[2]

П. 4 ст. 434.1 ГК РФ регламентирует правовые отношения сторон переговоров в случае разглашения одной из них конфиденциальной информации, полученной ей в ходе переговоров. В случае раскрытия секретных сведений или использования их ненадлежащим образом для своих целей недобросовестный субъект гражданского права обязан возместить потерпевшей стороне убытки, возникшие в результате его действий. В качестве правовых

---

[1] Карапетов А. Преддоговорная ответственность: комментарий к новой статье 434.1 ГК РФ // https://zakon.ru/blog/2015/9/21/preddogovornaya_otvetstvennost_kommentarij_k_novoj_state_4341_gk_rf.

[2] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 26.

оснований такой обязанности могут выступать: нормы законодательства, определяющие правовые режимы конфиденциальной информации, условия соглашений о порядке ведения переговоров (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ), корпоративные акты (п. 4 ст. 65.3 и п. 4 ст. 67.2 ГК РФ), односторонние сделки (доверенность или расписка).[1] Например, сторона, которая делится эксклюзивными данными, берет расписку, содержащую согласие другой стороны не разглашать полученные сведения и не использовать их в своих целях. Возможен случай, когда конфиденциальность предоставляемой информации очевидна.[2]

Согласно п. 5 ст. 434.1 ГК РФ стороны вправе заключать соглашение о порядке ведения переговоров. В данном акте стороны вправе установить порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. В частности, к ним могут относиться условие об эксклюзивности переговоров и условие о конфиденциальности полученной информации. Это соглашение о порядке ведения переговоров является классической сделкой организационного содержания, после совершения которой между сторонами переговоров возникает организационное правоотношение. Данный правовой акт имеет определённые особенности. Во-первых, соглашение о порядке ведения переговоров – разновидность сделки, что косвенно доказывает абз. 2 п. 5 ст. 434.1 ГК РФ, предусматривающее ничтожность соглашений, ограничивающих ответственность за недобросовестные действия сторон переговоров. Следовательно, к такому соглашению применяются нормы гл. 9 ГК РФ. Подобная сделка является консенсуальной и безвозмездной. Во-вторых, соглашение о порядке ведения переговоров содержит признаки договора, которые установлены ст. 420 ГК РФ. Предметом такого договора являются условия организационного содержания, направленные на заключение основного договора.[3]

Не стоит отождествлять понятия «соглашение о порядке ведения переговоров» и «предварительный договор» (ст. 429 ГК РФ). Первое не порождает обязанности заключить договор в будущем, поэтому на его основании нельзя обратиться в суд с иском о принуждении к заключению договора.[4]

Следует различать понятия «соглашение о порядке ведения переговоров» и «рамочный договор». Последний уже содержит в себе общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы контрагентами путем заключения отдельных договоров. Тем не менее, юридическая конструкция рамочного договора предусматривает необходимость ведения дополнительных переговоров его сторон

---

[1] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 27.
[2] Карапетов А. Преддоговорная ответственность: комментарий к новой статье 434.1 ГК РФ // https://zakon.ru/blog/2015/9/21/preddogovornaya_otvetstvennost_kommentarij_k_novoj_state_4341_gk_rf.
[3] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 27.
[4] Карапетов А. Преддоговорная ответственность: комментарий к новой статье 434.1 ГК РФ // https://zakon.ru/blog/2015/9/21/preddogovornaya_otvetstvennost_kommentarij_k_novoj_state_4341_gk_rf.

относительно выработки условий локальных договоров, которые могут регламентироваться двумя способами: при помощи установления условий о порядке ведения переговоров в содержании самого рамочного договора, посредством заключения соглашения о порядке ведения. Последний способ регулируется п. 5 ст. 434.1 ГК РФ.[1]

П. 6 ст. 434.1 ГК РФ гласит, что граждане, являющиеся потребителями в соответствии с законодательством о защите прав потребителей, не несут ответственности за недобросовестные действия и нарушения режима конфиденциальности. Эта норма направлена на защиту интересов "слабой" стороны в переговорах, поэтому ее правовой режим распространяется только на граждан-потребителей. Данное положение ограничивает действие принципа безвиновной ответственности, установленного для предпринимателей, коммерческих и некоммерческих организаций в отношении граждан-потребителей. В итоге все нежелательные последствия, связанные с расходами при ведении переговоров, а также с передачей конфиденциальной информации гражданам-потребителям, являются рисками контрагента потребителя вне зависимости от того, является ли потерпевшая сторона предпринимателем или нет. Если обе стороны переговоров являются гражданами-потребителями, действие этой нормы не изменяется. Бремя рисков за последствия ведения переговоров ложится на сторону, осуществляющую расходы и сообщающую информацию секретного содержания, даже, когда контрагент-потребитель действует в переговорах недобросовестно.[2]

П. 7 ст. 434.1 ГК РФ устанавливает, что положения данной статьи применяются независимо от факта заключения договора по итогам переговоров. Эта норма в некоторой степени противоречит п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, который предполагает возмещение расходов, связанных с ведением переговоров и с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Данная мера ответственности применяется в случае, когда достичь соглашения по итогам переговоров сторонам не удалось и сторона стремится вернуть своё финансовое положение, имевшее место до начала переговоров (ст. 12 ГК РФ).[3]

Согласно п. 7 ст. 434.1 ГК РФ для определения меры ответственности для виновной стороны, важен факт наличия реальных имущественных потерь, а не правовой результат переговоров, выражающийся в заключении соглашения.[4]

П. 8 ст. 434.1 ГК РФ гласит что, правила этой статьи не исключают применение правил гл. 59 ГК РФ при установлении договорных обязательств. Например, если для ведения

---

[1] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 28.
[2] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 27.
[3] Карапетов А. Преддоговорная ответственность: комментарий к новой статье 434.1 ГК РФ // https://zakon.ru/blog/2015/9/21/preddogovornaya_otvetstvennost_kommentarij_k_novoj_state_4341_gk_rf.
[4] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 26.

переговоров стороны собрались в ресторане, и на стол подавалась некачественная пища по предварительному распоряжению стороны - организатора встречи, которая стала причиной отравления контрагента, то потерпевший вправе подать иск о возмещении вреда здоровью по правилам гл. 59 ГК РФ. При применении нормативно-правовых норм о деликтной ответственности при проведении переговоров следует учитывать, что ее основания могут отличаться в зависимости от субъектного состава лиц, ведущих переговоры. Если стороной переговоров является гражданин, основаниями для возникновения деликтного обязательства служат: причинение вреда имуществу гражданина, его жизни и здоровью, а также возникновение морального вреда, компенсация которого осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (п. 3 ст. 1099 ГК РФ). В случае, когда стороной переговоров является юридическое лицо, деликтная ответственность может возникать только за причинение вреда имуществу юридического лица (п. 1 ст. 1064 ГК РФ). Однако существует возможность предъявления иска со стороны юридических лиц в отношении возмещения репутационного вреда. Согласно п. 11 ст. 152 ГК РФ нормы о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, применяются к защите деловой репутации юридического лица.[1]

Проблему применения статьи 434.1 ГК РФ частично решает Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств". П. 19 данного нормативно-правового акта содержит указание на то, что, несмотря на п. 5 ст. 10 ГК РФ, предусматривающий добросовестность каждой из сторон, недобросовестность действий ответчика предполагается, если имеют место быть предоставление субъекту переговоров неполной или недостоверной информации или внезапное, неоправданное прекращение переговоров о заключении договора, закреплённые в пп. 1 и 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ. В данной ситуации на ответчике лежит бремя доказывания своей добросовестности. Само по себе прекращение переговоров без указаний причины отказа не может свидетельствовать о недобросовестности соответствующей стороны, поэтому истец должен доказать то, что ответчик действовал недобросовестно, в данном случае действует презумпция добросовестности, закреплённая в п. 5 ст. 10 ГК РФ.

Согласно п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" потерпевшая сторона в результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, должна быть поставлена в положение, существовавшее до нарушения права.

[1] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 28.

П. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" гласит, что в случае, когда стороне переговоров ее контрагентом представлена неполная или недостоверная информация, либо контрагент умолчал об обстоятельствах, которые имеют существенное значение для заключения соглашения, и сторонами был заключен договор, эта сторона может обратиться в суд с иском о признании сделки недействительной и возмещении вызванных такой недействительностью убытков (ст. 178 и ст.179 ГК РФ). Кроме того, потерпевший субъект переговоров вправе использовать способы защиты, предусмотренные для случаев нарушения отдельных видов обязательств, например, статьями 495, 732, 804, 944 ГК РФ. Когда недобросовестные действия контрагента по предоставлению неполной или недостоверной информации послужили основанием для отказа стороны от заключения соглашения, последняя имеет право требовать возмещения убытков в соответствии с пунктом 3 статьи 434.1 ГК РФ.

Таким образом, ст. 434.1 ГК РФ является вполне ожидаемой новеллой, ибо институт преддоговорной ответственности уже давно применяется в странах Западной Европы довольно успешно. Однако положения данной статьи внутренне противоречивы и не всегда соответствуют международным правовым актам, которые регулируют частноправовые отношения в сфере заключения договоров. Например, п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, предписывающий право на возмещение только реального ущерба, не соответствует ни требованиям принципа справедливости, ни аналогичным нормам, имеющимся в иностранных юрисдикциях (ст. II.-3:301 Модельных правил европейского частного права; ст. 2.1.15 Принципов УНИДРУА).[1] Остаётся надеяться, что правоприменительная практика и практика гражданского оборота внесут коррективы в положения ст. 434.1 ГК РФ. Кроме того, юридическая доктрина, призванная давать теоретическое обоснование и осмысление действующим правовым нормам, а также вырабатывать направления их дальнейшего совершенствования, придаст положениям о преддоговорной ответственности более стройный, строгий вид.

[1] Егоров М. А. Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ). С. 29.

# РАЗДЕЛ II
# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

***Богуш Д.С.***

## Право на жизнь и отказ от него в судебной практике (на примере эвтаназии)

Еще в 17 веке английский философ Джон Локк в одном из своих трудов закрепил 3 основных естественных и неотчуждаемых права человека, и мы с вами все их прекрасно знаем. Это:

1. Право на жизнь
2. Право на свободу
3. И, право на частную собственность.

В тезисах своего доклада я затрону 2 из 3 этих прав. Начнем с права на жизнь. Если у человека есть такое право – право на жизнь (что общепризнано в науке и подтверждено международными пактами), значит у человека есть право распоряжаться своей жизнью по своему усмотрению. Так же у человека есть право на свободу, которое включает в себя свободу действий (по отношению к себе и, естественно, не нарушая прав других лиц). Если в контексте данного исследования совместить эти два права, то получится, что человек вправе свободно распоряжаться своей жизнью, включая добровольный уход из нее.

В нашем обществе остро стоит вопрос о решении проблемы легализации эвтаназии – того самого права человека добровольной уйти из жизни в случае обнаружения у него смертельного заболевания.

Слово «эвтаназия» имеет греческое происхождение. От греч. «эу» - «хороший» и «танатос» - «смерть». То есть дословно слово эвтаназия переводится с греческого, как хорошая (достойная) смерть

В теории различают два вида эвтаназии: активная (действия, которые влекут за собой быструю и непосредственную смерть больного. К примеру, введение препарата) и пассивная (намеренное прекращение медиками лечения больного, т.е. терапии, которая его поддерживает). Также к активной эвтаназии относят и самоубийство с помощью врачей (к примеру, когда врач по просьбе больного предоставляет второму препараты, при помощи которых тот совершает самоубийство).

Помимо данного деления различают также добровольную и недобровольную эвтаназию. Добровольная эвтаназия осуществляется по просьбе больного и с предварительного его согласия (чаще всего письменного). Что же касается недобровольной

эвтаназии, то она осуществляется без согласия больного (если больной находится в бессознательном состоянии).

Несмотря на то, что споры вокруг эвтаназии возникли недавно, в праве это вопрос вообще считается молодым и к какому-то алгоритму решения еще не пришли, но само понятие насчитывает уже несколько сотен лет, а «право на самоубийство» и вовсе появилось еще в далекой древности. Философия античного общества строилась на принципе: «Смерть лучше, чем бесславие».

В последующем государство пыталось регламентировать порядок самоубийства. «В прежние времена в нашем Марселе, — писал Монтень, — хранился запас цикуты, заготовленный на государственный счет и доступный всем, кто захотел бы укоротить свой век, но при условии, что причины самоубийства должны были быть одобрены советом шестисот, то есть сенатом; наложить на себя руки можно было только с разрешения магистрата и в узаконенных случаях» [1]. То есть мы видим, что и в прежние времена люди задумывались над этим вопросом, а государство даже пыталось его регламентировать (даже перечислялись условия для «хорошей смерти»).

Что же касается самого термина, то впервые его употребил в XVI веке английский философов Фрэнсис Бэкон для обозначения «легкой», «благой» смерти, не сопряженной с мучительной болью и страданиями. В XIX веке эвтаназия стала обозначать "умерщвление пациента из жалости". На протяжении веков этот термин обрастал оттенками и приобретал новые составляющие, которые сегодня входят в современное понимание «эвтаназии».

Вокруг эвтаназии возникает множество споров - одним из которых непосредственно является спор, возникающий вокруг медицинской этики, ведь именно врачи должны помогать человеку «достойно» уйти из жизни. А они этого сделать не могут. Все дело в том, что на первый взгляд Клятва Гиппократа в традиционной ее форме противоречит реализации идей эвтаназии. Но все мы знаем принцип «НЕ НАВРЕДИ», который является базовым и старейшим принципом медицинской этики. Эти слова приписываются Гиппократу (первоисточник же найти крайне трудно), однако, если посмотреть, то дословно клятва Гиппократа подобной фразы не содержит. Близкое к primum non nocere утверждение содержится в книге «Эпидемии», входящей в Гиппократов сборник: «Врач должен … делать добро, не наносить вреда». Но разве позволять человеку каждый день страдать от того, чего ты не можешь излечить – это ли не вред? Разве избавить его от страданий по его же просьбе – это ли не добро? Это ли не гуманизм?

Чтобы ответить на данные вопросы, предлагаю рассмотреть несколько примеров из практики правового регулирования эвтаназии и таким образом проследить эволюцию

[1] См. Ковалев М. И. «Право на жизнь и право на смерть»//Государство и право. 1992. № 7. С. 68.

отношения ЕСПЧ и отдельных государств по отношению к эвтаназии с течением времени.

Первым примером хотелось бы взять дело «Претти против Соединенного Королевства». Жалоба была подана 21 декабря 2001 г. Заявительница, страдающая неизлечимым дегенеративным заболеванием, которое привело к параличу, утверждает, что предусмотренный правом Соединенного Королевства запрет на оказание содействия при совершении самоубийства ущемляет ее права, предусмотренные статьями 2, 3, 8, 9 и 14 Конвенции[1]. В данном решении Суд выразил свою правовую позицию в отношении к эвтаназии. В п. 40 решения сказано, что из ст. 2 Конвенции не следует право на смерть ни от руки третьего лица, ни при содействии публичной власти"[2]. В очевидной форме было констатировано, что право на жизнь не может создавать такого права на самоопределение, которое предполагало бы выбор права человека на смерть, а не на жизнь.

В 2011 году же имело место громкое дело «Хаас против Швейцарии». Решение Суда по этому делу от 20 января 2011 года является очень показательным в решении вопросов, связанных с эвтаназией. Кратко изложу суть дела: заявитель, ссылаясь на статью 8 Европейской Конвенции прав человека, жаловался, что было нарушено его право решать, когда и при каких обстоятельствах закончится его жизнь (п.3)[3]. Заявитель страдал от серьезного биполярного аффективного расстройства на протяжении примерно 20 лет. За это время он совершил две попытки самоубийства. Заявитель понимал, что его заболевание мешает ему жить достойно. Для получения нужного вещества по медицинскому рецепту заявитель безрезультатно обращался к разным врачам-психиатрам и в различные государственные органы, чтобы получить разрешение на получение указанного вещества в аптеке без рецепта[4]. Заявитель жаловался, что его право самому выбрать время и способ смерти не было соблюдено.

Европейским Судом по правам человека в решении была выражена правовая позиция, которая послужила толчком для дальнейшего решения вопроса, связанного с эвтаназией. В пункте 51 он высказался: «Европейский Суд счел, что право лица решать, каким образом и в какое время его жизнь должна закончиться при условии, что оно в состоянии свободно выразить свое желание на этот счет и действовать впоследствии, является одним из аспектов права на уважение личной жизни по смыслу статьи 8 Конвенции»[5]. Это был прорыв! Было признано, что человек вправе выбирать себе место и время своей смерти при условиях,

---

[1] Решение по делу «Претти против Соединенного Королевства» от 29 апреля 2002 года // http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pretty_v_the_United_Kingdom_29_04_2002.pdf
[2] Там же.
[3] Решение по делу «Хаас против Швейцарии» от 20 января 2011 года // http://studydoc.ru/doc/2712887/delo-«haas--haas--protiv-shvejcarii»1
[4] Там же.
[5] Там же.

схожих с этими.

В качестве следующего примера регулирование эвтаназии уже на национальном уровне – опыт Нидерландов. В 2002 году Нидерланды стали первой страной, легализовавшей эвтаназию Актом «О лишении жизни по просьбе и содействии в самоубийстве». Кроме того, помощь в совершении самоубийства теперь тоже не преследуется по закону. Уникальность Нидерландского законодательства относительно эвтаназии заключается в том, что ни одна из сторон (ни пациент, ни врач) не имеют абсолютного права на применение такого рода операции - в законодательстве прописан жесткий набор условий, при которых процедура эвтаназии может быть проведена. Чтобы исключить такое явление, как «суицидальный туризм», иностранцам отказано в процедуре эвтаназии на территории Нидерландов.

Девятого ноября 2011 года нидерландская «Народная газета» обнародовала следующую информацию: в отношении 64-летней жительницы страны, страдавшей на протяжении длительного времени прогрессирующим старческим слабоумием, была разрешена эвтаназия, при том, что к этому моменту она уже не могла прямо выразить на это своего желания[1]. По мнению Констанце де Фриз - врача, данное решение существенно корректирует действующее законодательство, поскольку означает признание у лица, не имеющего физической возможности выразить свою волю, права расстаться с жизнью[2]. Следует оговориться, однако, что в данном случае еще задолго до полной потери дееспособности женщина выражала свое желание на совершение в отношении нее эвтаназии, о чем составила письменное распоряжении[3].

Из данного примера мы видим, что в Королевстве Нидерланды при определенных обстоятельствах может быть разрешена эвтаназия для человека, который уже самостоятельно уже не может выразить своего желания умереть.

Следующий случай, который я предлагаю рассмотреть, произошел совсем недавно. На прошлой неделе Высокий суд Лондона принял прецедентное (хотя и довольно неоднозначное) решение[4]. По ходатайству врачей суд решил, что они могут отключить аппаратуру жизнеобеспечения у больного младенца, Чарли Гарда, страдающего редким генетическим заболеванием, сопровождающимся сильным поражением головного мозга (врачи, с которыми консультировался суд подтвердили, что болезнь неизлечима). Родители собрали 1.2 миллиона фунтов, чтобы попытаться перевезти и лечить ребенка в США, но судья указал, что предложенный метод не внушает доверия. Таким образом, суд подтвердил,

---

[1] Мониторинг конституционных новостей. Нидерланды // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 6 (85). С. 10.
[2] Там же.
[3] Там же.
[4] Решение Высокого Суда Лондона по делу Чарли Гарда // http://soulpost.ru/shok-dlya-roditelej-kogda-sud-razreshil-vracham-otklyuchit-ix-rebenka-ot-apparata-zhizneobespecheniya/

что никто не может нарушать право человека «умереть с достоинством», чем создал очередной прецедент. По этому примеру мы видим, что суд признал право ребенка «умереть с достоинством» более важным, чем желание родителей пытаться лечить ребенка. При том, что врачи указали, что изменения в организме Чарли уже необратимы. Суд выбрал для ребенка достойную смерть вместо нескольких лет мучений.

Если сделать краткий вывод из всех приведенных примеров, то обнаружится следующая «эволюция эвтаназии»: в первом примере суд полностью отрицает связь между правом человека на жизнь и правом его же на смерть; второй пример показывает, что ЕСПЧ признает, что право лица решать, каким образом и в какое время его жизнь должна закончиться, является одним из аспектов права на уважение личной жизни; далее это право закрепляется на национальном уровне; и, события последних дней вообще указывают, что возникла тенденция перехода в исключительных случаях от добровольной формы к недобровольной.

4 апреля 1997 года была принята Конвенция «О защите прав и достоинства человека в связи с применение достижений биологии и медицины: конвенция о правах человека в биомедицине». Данная конвенция регулирует такие вопросы, как защита прав лиц, не способных дать согласие на медицинское вмешательство, лиц, страдающих психическим расстройством, лиц, ранее высказавших свои пожелания и так далее. Основная идея данной конвенции высказана в статье 2 «Приоритет человека»: «Интересы и благо отдельного человека превалируют над интересами общества или науки»[1]. Она закрепляет мысль о том, что интересы человека являются высшей ценностью, и необходимо делать все, чтобы все делалось во благо человека, включая исполнение его прямой воли.

Думаю, в контексте данного исследования необходимо пару слов сказать и о положении явления «эвтаназии» в Российской Федерации. В РФ к эвтаназии относятся крайне негативно. Более того, она запрещена у нас на законодательном уровне статьей 45 ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации": «Медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента»[2].

В качестве вывода к проделанной работе, я бы хотела представить свою точку зрения на данный вопрос и обосновать ее. Как уже много раз повторялось в тексте доклада, право на

---

[1] Конвенция «О защите прав и достоинства человека в связи с применение достижений биологии и медицины: конвенция о правах человека в биомедицине» от 4 апреля 1997 года // http://bioethics.imbp.ru/Principles/Convention.html

[2] Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 03.04.2017) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации". Ст. 45. // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/

жизнь неоспоримо. Это право защищают законы любой цивилизованной страны, не говоря уже о международных. Тем не менее все мы знаем, что бывают случаи, когда жизнь становится просто невыносимой (боль, страдания, отсутствие выхода, своего рода клетка). Человек решается прекратить свои страдания и уйти из жизни «достойно» и сталкивается с громадной проблемой нашего современного общества: право на жизнь и на свободное распоряжение своей жизнью то он имеет, а вот права прервать свою жизнь так, как он хочет, НЕТ, ведь добровольный уход из жизни, по меньшей мере, осуждается в нашем обществе, или даже вовсе считается преступлением. Получается, что человек не может, находясь в здравом уме, уйти из жизни тогда, когда он хочет? По-моему, МОЖЕТ и имеет на это полное право, ведь любые действия должны совершаться в интересах личности.

***Жукова О.С.***

## Институт высшего должностного лица субъекта федерации: опыт Российской Федерации и Соединённых Штатов Америки

Среди государств с федеративным территориальным устройством выявились различные подходы к организации работы исполнительного органа субъекта государственной власти. Так, в различных государствах исполнительная власть избирается или назначается на основе единоначалия или коллегиальности, что свидетельствует о потенциально противоположных способах осуществления полномочий и иных функций, а также принципах управления и видах ответственности. Федерализм как таковой предполагает определённую автономию территориальной единицы, которая могла бы самостоятельно без вмешательства федеральных органов власти решать те вопросы, которые находятся в их компетенции, закреплённой в законодательном акте. Таким образом, подобная система удобна и даже необходима для государств с большой территорией, которой было бы крайне сложно управлять из центра, как это происходит при унитарном территориальном устройстве. История федерализма России ещё не столь богата, ввиду недавнего образования российского государства в той форме, которую можно наблюдать с 1991 года, обозначившейся после долгого советского периода. Напротив, опыт американцев довольно богат и разнообразен ввиду продолжительной приверженности Соединённых Штатов Америки принципам демократии и федерализма.

При изучении данных государств видится важным указать на историю развития федерализма и подчеркнуть определённые этапы, свидетельствующие о динамике и направлении развития государства, что могло повлиять на становление института высшего

должностного лица субъекта рассматриваемых государств, а также выявить и сравнить статус и требования предъявляемые кандидату на должность высшего должностного лица субъекта. При сравнении институтов нужно упомянуть о характеристике субъектов как таковых. Согласно Доктору политических наук Владимиру Александровичу Жидких, федерализм за всё непродолжительное существование в РФ пережил 3 этапа, отличающиеся своими особенностями: до 1993 года, с 1993 года по 2000 год и период после 2000г. Жидких заверяет, что в наиболее интересуемый нас этап, после 2000 года и по сей день, усовершенствованы принципы организации власти субъектов федерации и проводится реформирование системы.[1] Что же касается США, в течение своей жизнедеятельности данное государство претерпевало различные события, которые значительно влияли на уровень централизации и, следовательно, реализации принципа федерализма. Исходя из заключений Александровой, можно заявить, что к 1997 году вмешательство национального правительства США было сведено к минимуму, существенно расширена автономия штатов, что характерно для граждан США, обладающих активной позицией и деятельно отстаивающих свои права.[2]

Безусловно, на уровне субъекта система органов власти примерно повторяет федеральную, но также имеет и свои особенности. Ряд нормативно-правовых актов таких, как Федеральный закон РФ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» N 184-ФЗ, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан РФ» N 67-ФЗ устанавливают общие правила проведения выборов глав субъектов РФ, необходимые им характеристики и иные критерии для участия в подобной процедуре. Уже на уровне субъекта федеральным законом территориальной единицы соответственно окончательно формируются избранные субъектом критерии, которые будут в нём применяться при определении высшего должностного лица. Чтобы быть признанными легитимными, данные критерии должны соответствовать законодательству федерального уровня. Относительно США можно утверждать, что любые ограничения в отношении выборов губернатора определены Конституцией того или иного штата, что говорит об их широко развитой самостоятельности, меньшей централизации, чем в России, законодатели которой предпочитают сохранять вертикаль власти, поддерживать больший контроль над огромным количеством субъектов, которые зачастую состоят из представителей различных национальностей, что может привести к серьёзным конфликтам и стремлению рассматриваемых земель к выходу из такого государства. При анализе данных институтов

[1] Жидких В.А. Федерализм как форма государственного устройства // Власть. 2009. № 7. С. 57-59

[2] Александрова А.П. Американский федерализм как форма организации правовой системы государства // Учёные записки Орловского государственного университета. Серия: гуманитарные и социальные науки. 2011. № 6. С. 323-325.

нужно рассмотреть следующие критерии. Во-первых, для обоих государств характерно мнение, что должность высшего должностного лица территориальной единицы должно занимать лицо, достигшее определённого возраста, свидетельствующего о зрелости: в России с 30 лет, в США 25 – 30 лет, обладающие гражданством государства, в котором оно стремится занять вышеуказанную должность, и пассивным избирательным правом. В США помимо предъявления гражданства считают необходимым факт проживания лица конкретно в этом субъекте на протяжении определённого времени, что также уточняется законодательным актом каждого субъекта индивидуально. В России же поддерживают идею избрания на государственную должность гражданина, не имеющего вида на жительство или иностранного гражданства, а постоянно и на протяжении значительного времени проживающего в РФ, что может свидетельствовать об отсутствии у такого лица связей и интересов с другими государствами, подтвердить его или её приверженность интересам России, готовность отстаивать их.

Мажоритарная система явилась единственной возможной для выбора одного лица, олицетворяющего субъект и обладающего набором полномочий. Однако различные подходы можно наблюдать на уровне длительности сроков и периодичности занятия сроков тем или иными людьми. Безусловно, в России по общему правилу определяется диапазон возможной длительности отправления полномочий избранным высшим должностным лицом субъекта РФ для всех субъектов: он может быть меньше или равен пяти годам, конкретные сроки продолжительности легислатуры находятся в исключительном ведении субъектов РФ, периодичность же составляет два срока подряд через один срок перерыва. Федеральным законодательством предусмотрено, что началом, моментом, с которого начинается исчисление срока высшего должностного лица субъекта РФ, является день вступления в должность. В США данная практика довольно многообразна и варьируется от штата к штату, что делает их более самобытными, самостоятельными и помогает адаптироваться к реалиям и нуждам конкретного населения обозреваемого субъекта. Першина Елена Анатольевна в своей работе, посвящённой анализу положения губернатора в США, приводит сравнительное исследование, повествующее о продолжительности сроков и их периодичности в штатах одной из сильнейших держав.[1] Так, российской системы, согласно которой подряд можно занимать только два срока, а затем для нового участия в выборах требуется перерыв в один срок, придерживаются 35 штатов. Встречаются и другие способы урегулирования проблемы интервала сроков. Пять штатов, среди которых можно встретить Арканзас, Делавэр, Миссисипи, Миссури и Огайо, следует такому пути, при котором занимать срок губернатора

[1] Першина Е.А. Правовое положение губернатора в Соединённых Штатах Америки // Гуманитарные и юридические исследования. 2013. № 3. С. 27-30

штата позволяется лишь на два срока без каких-либо интервалов для последующего очередного отправления полномочий высшего должностного лица этого штата. Есть и исключения из перечисленного: в штате Юта лицо может занимать пост губернатора три срока подряд, а в Вирджинии лишь один срок. На мой взгляд, подобные вариации и факт возможности регулирования таких вопросов субъектом самостоятельно очень важны, так как подчёркивают свободу штатов в самоопределении их организации, дают им право решать локальные вопросы управления исходя из их опыта и знаний, которые были почерпнуты ими в непосредственном контакте с действительностью штата.

Конечно, и в том и другом анализируемых государствах задействована упомянутая выше мажоритарная система для выборов высшего должностного лица субъекта, однако в Российской Федерации вопрос о процедуре выдвижения кандидатов и проведении выборов является довольно дискуссионным ввиду изменений законодательства 2004 и 2012[1] года, непосредственно его касающихся. На данный момент в РФ предусматривается выдвижение кандидатов политическими партиями, независимо от того является выдвигаемое лицо членом этой партий, иной партии или не является членом какой-либо партии вообще, и самовыдвижение, которое отличается от первого варианта более затруднённой процедурой, предполагающей сбор определённого количества подписей граждан-избирателей в конкретном субъекте, их число устанавливается законом субъекта. Нельзя опустить и возможность выдвижения своей кандидатуры с согласия Президента РФ гражданином, наделённым полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ(руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта), осуществлявшего полномочия год или более, если такие выборы назначены в связи с досрочным прекращением указанных полномочий на основании отставки по собственному желанию. Многие авторы в своих работах при описании выборов высших должностных лиц субъектов используют термин муниципальный фильтр, который зачастую воспринимается крайне негативно, так как предполагает возможность злоупотреблений и фальсификации выборов. Указанный фильтр представляет собой ряд препятствий, которые должны быть преодолены кандидатом, нацеленным занять должность главы субъекта РФ. Так, кандидатам необходимо заполучить поддержку от 5% до 10% депутатов представительных органов муниципальных образований и избранных на выборах глав муниципальных районов и городских округов, что установлено в федеральном законе. П.А. Шалыго объясняет, что такой отбор вызывает коллизию норм законодательства, так как случаются ситуации поддержки нескольких кандидатов

[1] Федеральный закон от 11.12.2004 N 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных(представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (последняя редакция)

депутатами, а подпись может быть отдана только за одного претендента. Более того, автор заявляет, что не установлены процедура проверки достоверности подписей и её основания, что свидетельствует не в пользу процесса описываемого «трёхслойного фильтра»[1]. В США, как это подчёркивается в труде Тарбузова Валерия Николаевича, на протяжении длительного периода их существования встречались различные способы избрания губернатора, но ближе к концу XIX века или в XX веке произошли изменения в пользу прямых выборов посредством абсолютного большинства[2], так как граждан Соединённых Штатов Америки, претендовавших на предпочтительный для них пост было множество, и выбирать относительным большинством кого-то из них означало бы получение недостаточного количества голосов избирателей. Таким образом, проводятся прямые выборы посредством процедуры абсолютного большинства с учётом, что если один их возможных губернаторов не наберёт абсолютного большинства 50% + 1%, то будет проведён второй тур, в котором будут участвовать в качестве кандидатур на должность два человека, набравшие по результатам первого тура большинство голосов. Однако со временем появилась тенденция к появлению крупных партий, в частности к превалированию двух из них, на данный момент демократической и республиканской, которые доминируют в США и в значительной степени влияют на выборы Президента США. При таком положении вещей присутствие большого количества лиц, намеревающихся занять должность главы штата, маловероятно, и необходимость устраивать прямые выборы по системе абсолютного большинства отпадает. Несмотря на вышеупомянутый фактор, такая процедура прямых выборов сохраняется. Во второй половине XIX века выборы губернатора с помощью абсолютного большинства появились в первых конституциях штатов Новой Англии таких, как Джорджия, Вермонт, Нью-Хэмпшир, Массачусетс, Коннектикут, Род-Айленд, Мэн, Джорджия, Миссисипи. По моему мнению, в вопросе избрания высших должностных лиц территориальных единиц в каждом обозреваемом государстве есть свои достоинства и недостатки. Хотя в США и не наблюдаются сложности с муниципальными фильтрами, значимую проблему составляет положение доминирования двух партий, перекрывающих доступ добровольцам и активистам, членам малых партий, которые должны быть зарегистрированы в каждом штате, к тому же очевидно, что для реальной возможности участия и победы в подобных выборах необходимо обладать огромнейшими денежными средствами, так как затраты оказываются колоссальными. Проведение предвыборной кампании, реклама, атрибуты нового кандидата и

[1] П.А. Шалыго Конституционно-правовое регулирование избирательного процесса на примере выборов высших должностных лиц субъектов РФ в октябре 2012 года // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 27 (318). С. 44-50

[2] В.Н. Тарбузов Губернатор Штата: Статус и полномочия // США и Канада: Экономика, политика, культура. 2002 г. № 7. С. 55-70

прочие статьи затрат подъёмны не для каждой партийной организации, следовательно, крупные, известные по всей стране и обладающие внушительными возможностями две партии превалируют, что не свидетельствуют в пользу соблюдения демократии как она описывается с теоретической точки зрения при проведении выборов губернаторов штатов США.

Нельзя не упомянуть и случаи, когда глава субъекта отстраняется от своей должности. Для такого действия предусмотрен ряд процедур, которые перекликаются в России и США. Так, отзыв и импичмент имеют место быть в анализируемых державах. Процедуру отзыва вызывают такие причины, как совершение правонарушений или, как определено в РФ, нарушение положений федерального законодательства и законодательства субъектов РФ, систематическое злостное неисполнение своих обязанностей без достаточных уважительных причин. Отзыв высшего должностного лица субъекта РФ может осуществляться гражданами этого субъекта посредством и референдума, для проведения которого необходимо не менее 25% подписей избирателей и предпринимаемого для реализации возможности отзыва, и самой процедуры отзыва, требующей не менее 50% голосов граждан, обладающих активным избирательным правом и зарегистрированным в регионе. Отрешение главы региона возможно и Президентом РФ вследствие утраты доверия в форме Указа Президента РФ. Более того, последствия отрешения от должности несут негативный исход для бывшего главы субъекта, выражающийся в том, что ещё 2 года после вступления в силу Указа Президента об отрешении и до дня назначения выборов высшего должностного лица субъекта РФ отрешённый гражданин не имеет права быть выдвинутым на данную позицию во всех территориальных единицах Российской Федерации. В США причины для отрешения губернатора сходны с российскими, но также упоминается и не этичное поведение в качестве основания для отстранения. Оно осуществляется посредством отзыва и импичмента на уровне штата без вмешательства со стороны Президента США. Процедура отзыва закреплена в 12 штатах Соединённых Штатов Америки и проводится, если идею отстранение губернатора поддерживает определённое число граждан штата, которое устанавливается его законом. Импичмент главы штата есть прерогатива легислатуры штата, его законодательного органа. Способ проведения импичмента на уровне штата сходен с тем, что можно встретить на федеральном уровне.[1] Сенат выносит оправдательное или обвинительное решение на обвинение, вынесенное нижней палатой Законодательного собрания штата, губернатора которого намереваются отрешить от должности. В случаях обвинений по должности Сенату принадлежит исключительное право судопроизводства. Очевидно, что штаты США, имея

[1] П.А. Шалыго Конституционно-правовое регулирование избирательного процесса на примере выборов высших должностных лиц субъектов РФ в октябре 2012 года. С. 44-50

большую обособленность, самостоятельность решают вопрос отрешения губернатора на уровне своей территории без вмешательства главы государства, а импичмент проводится в виду наличия конкретного должностного преступления, в котором главу штата обвиняет нижняя палата Законодательного собрания штата. В России же импичмент обязательно должен осуществляться Президентом Российской Федерации, который таким образом ещё одним способом напрямую вмешивается в дела субъекта РФ. Помимо этого, в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъекта РФ»[1] утверждается, что отрешение от должности Президентом возможно только в результате выражения недоверия законодательным (представительным) органом субъекта РФ, выявления в отношении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) фактов коррупции или неурегулирования конфликта интересов как правонарушений, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 года N 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Разумно заключить, что чтобы отозвать главу субъекта или штата со своего поста, необходимо пройти через очередные фильтры, связанные с постоянным голосованием сначала за референдум затем ещё более тягостные за отзыв. Но отрешение как итог недоверия наглядно демонстрирует разницу в автономии субъектов в США и РФ.

Необходимо обозначить, что стремление к контролю, управлению, сохранение жёсткой вертикали власти, которая бы обеспечила безопасность, как для власти, так и для граждан, не желающих переживать существенные изменения, не всегда проявляющиеся в их пользу, типичны для современной России и её подходов к организации власти и управления на уровне субъекта РФ. Обратная ситуация встречается в США, предоставляющих большую автономию, свободу жителям штатов в вопросах определения вариативности, периодичности занятия сроков губернаторами, их продолжительности, отстранения от должности ввиду недоверия, то есть совершения правонарушения губернатором. Даже неэтичное поведение может стать причиной отрешения губернатора, что свидетельствует о более строгом отношении к такому ответственному посту в США. У той и другой описываемой системы государств есть свои плюсы и недостатки. Так, в США властвует бипартизм, и, следовательно, выборы, проводимые по их образцу, тоже сложно назвать полностью отвечающими принципам демократии. Различные державы предполагают отличные друг от друга подходы, что вполне объяснимо тем фактом, что среда и обстоятельства не похожи и бросают вызовы власти, отличающиеся между собой. Таким образом, современные условия

[1] Федеральный закон от 06.10.1999 N184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных(представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»

существования диктуют свои правила, согласно которым построены и законодательства государств.

***Андрианова М.В.***

## Доступность правосудия в решениях КС РФ

Принцип доступности правосудия является реализацией одного из основных прав человека и гражданина - права на защиту своих законных прав, свобод и интересов посредством правосудия. Возможность обратиться к суду за защитой своих прав имеет особое значение, так как является гарантией соблюдения прав и свобод граждан, в том числе, и органами государственной власти. Становление гражданского общества невозможно без эффективного и справедливого правосудия, которое должно быть доступным.

Проблема доступности является одной из самых актуальных среди проблем правосудия. В связи с этим доступность правосудия указана в качестве одной из основных целей Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2013-2020 года.[1]

Реализация принципа доступности правосудия обеспечивается рядом гарантий. В литературе не существует единого подхода к определению содержания принципа доступности правосудия, ни в одном документе национального или международного права такой перечень также не закреплен. Разные авторы выделяют различное количество и содержание элементов и гарантий рассматриваемого принципа.

Представляется, что элементы принципа доступности правосудия можно разделить на три группы:

1) Гарантии, касающиеся обращения в судебные органы.
2) Гарантии, касающиеся рассмотрения дела в суде.
3) Гарантии, касающиеся юридической судьбы решения судебного органа.

К первой группе относятся такие элементы как равное право каждого гражданина на обращение в суд, правила подсудности и подведомственности дел, установленная процедура обращения граждан в суд.

Вторая группа включает в себя право на рассмотрение спора беспристрастным и справедливым судом, созданным на основании закона, разумные сроки рассмотрения дела, быстрота судопроизводства и процессуальная экономия, гарантии предоставления

[1] Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы».

квалифицированной юридической помощи и при необходимости переводчика гражданам, разумные судебные расходы, доступ к информации, простота и ясность установленной процедуры рассмотрения дел.

В третью группу входят такие элементы как право граждан на обжалование судебного решения и рассмотрения его в вышестоящей судебной инстанции, а также разумные сроки исполнения судебного решения.

Содержание и порядок реализации конкретных гарантий определяется соответствующим законодательством. Большую роль в определении содержания и необходимости существования конкретных гарантий играет Конституционный суд Российской Федерации (далее – КС РФ). Правовые позиции КС РФ помогают определить и разрешить проблемы правового регулирования доступности правосудия в соответствии с особенностями социального развития.

В своих решениях КС РФ использует понятие «право на доступ к правосудию» и отмечает, что такое право отражает понятие и содержание одного из основополагающих принципов – принципа доступности правосудия.

Так, КС РФ в Постановлении 06.04.2006 года № 3-П определяет доступ к правосудию как право, которое «должно отвечать требованиям справедливости и обеспечивать эффективное восстановление в правах, и право на независимый и беспристрастный суд как необходимое условие справедливого правосудия» и указывает, что принцип доступности правосудия является фундаментальным и признан таковым международным сообществом.[1] КС РФ неоднократно уточнял содержание отдельных гарантий принципа доступности правосудия, отмечая их значимость.

Одной из основных гарантий рассматриваемого принципа является право каждого на обращение в суд. КС РФ отмечает, что равное право на обращение в суд выступает гарантией всех остальных прав, гарантированных Конституцией РФ и не подлежит ограничению.[2] Суд тем самым подчеркивает, что все без исключения граждане наделены правом беспрепятственного обращения в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов. Ни один гражданин не может быть лишен этого права или даже ограничен в этом праве. При этом гражданин реализует свое процессуальное право на обращение в суд. То есть ему не

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 06.04.2006 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», Федеральных законов «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К.Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда».

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева».

может быть отказано в принятии заявления в случае, если заявитель считает, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом нарушаются его права и свободы.[1]

Надо отметить, что характер некоторых общественных отношений позволяет ограничить круг лиц, имеющих право на обращение в суд по соответствующим вопросам. Особенности судопроизводства по отдельным категориям дел могут устанавливаться федеральным законом. Так, например, КС РФ признает, что семейные отношения охватываются правом на неприкосновенность частной жизни, поэтому лишь супруги могут инициировать судопроизводство о признании брака недействительным.[2]

Установленные законом правила подсудности также являются гарантией доступности правосудия. КС РФ в Определении от 14.10.2004 № 328-О отмечает, что правила родовой подсудности обусловлены характером дел и соответствующих общественных отношений и не связаны с предоставлением льгот, привилегий или, напротив, ограничений отдельным категориям граждан.[3]

В качестве гарантии доступности правосудия выступают как правила родовой, так и территориальной подсудности. При этом, как указывает КС РФ, такие правила должны быть четкими и определенными, так, чтобы отсутствовала возможность их неоднозначного истолкования.[4] То есть необходимо закрепить в законе такие правила подсудности, чтобы каждое дело было обязательно отнесено к подсудности конкретного суда. Недопустимо возникновение ситуации, когда гражданин сталкивается с отказом всех органов судебной власти в осуществлении правосудия по конкретному делу.

Суд также отмечает, что правила территориальной подсудности должны соблюдаться и при формировании списков присяжных заседателей во всех без исключения судах. Коллегия присяжных заседателей должна формироваться из граждан, постоянно проживающих на территории того субъекта РФ, где было совершено соответствующее преступление. В противном случае появляется опасность произвольного формирования списков присяжных

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 08.07.2004 № 238-О «По жалобе гражданина Тимонина Д.В. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 134, статьей 248, частями первой и восьмой статьи 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2005 № 228-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Авдеева В.М. и Клюкиной В.В. на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 28 Семейного кодекса Российской Федерации и частью второй статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 14.10.2004 № 328-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потурайко А.В. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 7 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», частью шестой статьи 30, частями пятой и шестой статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 6 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2012 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной».

заседателей и, как следствие, нарушение права на справедливое разбирательство дела беспристрастным судом.[1]

Разумные процессуальные сроки – еще одна гарантия доступности правосудия, на которую обращает внимание КС РФ. Речь идет, прежде всего, о сроках обращения в суд и сроках обжалования действий (бездействий) государственных органов и должностных лиц. Суд отмечает, что процессуальные сроки должны быть установлены таким образом, чтобы исключить необоснованное ограничение права на судебную защиту и нарушение права на справедливое судебное разбирательство, гарантируемых статьями 15 и 46 Конституции Российской Федерации и пунктом 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. [2]

По мнению граждан, одним из препятствий в осуществлении права на доступ к правосудию является высокий размер государственной пошлины. В свою очередь разумные судебные расходы выступают в качестве одной из гарантий доступности правосудия.

КС РФ отмечает, что возложение обязанности по уплате государственной пошлины при подаче искового заявления предупреждает неосновательную передачу спора на рассмотрение суда, а для исключения чрезмерных препятствий к реализации доступности правосудия предусмотрена возможность отсрочки, рассрочки или уменьшения размера пошлины. Сам факт невозможности уплаты госпошлины не может служить поводом для отказа в принятии заявления в суд.[3]

В качестве одной из гарантий доступности правосудия КС РФ рассматривает также и право граждан на получение квалифицированной юридической помощи. При этом должна быть соблюдена конфиденциальность сведений, сообщаемых клиентом своему адвокату. Право на консультации и на связь со своим защитником без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом.[4]

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 06.04.2006 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», Федеральных законов «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К.Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда».

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 544-О-П «По жалобе гражданки Хорошавцевой Н.Н. на нарушение ее конституционных прав рядом положений Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2002 № 304-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Карпова Ю.В. на нарушение его конституционных прав статьей 83 Гражданского процессуального кодекса РСФСР».

[4] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29 ноября 2010 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей

Доступ к информации также является гарантией доступности правосудия. КС РФ указывает, что гражданам должны предоставляться для ознакомления материалы, непосредственно затрагивающие и права и свободы, даже если такое право прямо не предусмотрено законом. Отсутствие доступа к информации о соответствующем деле влечет ограничение доступа к правосудию.[1]

Помимо доступа к информации о деле гражданин должен иметь возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда. Эта гарантия касается всех лиц участвующих в деле. То есть у каждого гражданина есть право участвовать в судебном заседании по делу, где затрагиваются его права и законные интересы, и выступать в таком заседании с изложением своей позиции по делу. При этом интересы потерпевшего не ограничиваются возмещением вреда.[2]

Возможность обжалования решения суда является еще одной гарантией доступности правосудия. Право на судебную защиту предполагает и защиту от ошибочных решений самого суда, и процессуальное законодательство содержит процессуально-правовые механизмы устранения судебных ошибок, обеспечивает возможность пересмотра дела вышестоящим судом, поскольку отсутствие возможности пересмотра ошибочного судебного акта умаляет и ограничивает право на судебную защиту. КС РФ указывает, что право на судебную защиту означает не просто право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты и восстановления в правах.[3]

Таким образом, принцип доступности правосудия является сложной комплексной правовой категорией, часто нуждающейся в разъяснении и толковании. Такое толкование дает КС РФ, тем самым устраняя существующие пробелы и противоречия законодательства и обеспечивая реализацию принципа доступности правосудия.

---

подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова».

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана».

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Е.Н., Баланчуковой А.В. и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

[3] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2011 г. № 5-П «по делу о проверке конституционности положения пункта 3 статьи 15 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» в связи с жалобой гражданки Г.В. Шикуновой».

*Арестова К.А.*

**Преступления в сфере авторских и смежных прав: взгляд на Россию из Германии**

В условиях научно-технического прогресса особую популярность приобретают авторские и смежные права. Однако с увеличением их значимости для правовых систем различных государств повышается и количество преступных посягательств на этот подинститут. В связи с этим следует не только исследовать уголовное законодательство России в сфере авторских и смежных прав, но и искать пути его развития, в том числе опираясь на опыт зарубежных государств. В частности, полезным для совершенствования ст. 146 Уголовного кодекса РФ[1] может оказаться внедрение некоторых особенностей, характерных для норм, освещающих преступления против авторских и смежных прав, в Законе Германии об авторском праве и смежных правах.[2]

Прежде всего, обратим внимание на проблему, связанную с закреплением преступлений против авторских и смежных прав в законодательстве России и Германии. В частности, следует изучить то место, которые занимают статьи в соответствующих законодательных актах. В Уголовном кодексе РФ ст. 146 посвящена преступлениям в сфере авторских и смежных прав. Данная статья располагается в 19 главе «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» в Разделе VII «Преступления против личности». Некоторые юристы разделяют точку зрения законодателя, соглашаясь таким расположением статьи. По их мнению, в связи с тем, что комплекс авторских и смежных прав включает в себя личные неимущественные права, которые относятся к конституционным, ст. 146 располагается в системе норм Уголовного кодекса как нельзя лучше.[3] Однако не менее обоснованной представляется и точка зрения другой группы исследователей, настаивающих на том, что статья, защищающая авторские и смежные права, не может располагаться в главе, освещающей преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. Во-первых, основным непосредственным объектом данной статьи выступает исключительное (имущественное) право правообладателя, а не личное неимущественное право автора. Во-вторых, потерпевшим может быть не только гражданин, но и юридическое лицо, что противоречит сути главы, направленной на защиту

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017)
[2] Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act). Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette Part I, p. 1273), as last amended by Article 8 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette Part I, p. 3714).
[3] Камилов А.Р. К вопросу о квалификации преступлений в сфере интеллектуальной собственности // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 36 С. 65.

конституционных прав и свобод только физических лиц.[1]

При этом следует отметить, что последняя точка зрения разделяется еще на две: статье логичнее располагаться в Разделе VIII «Преступления в сфере экономики» и статья должна быть отнесена в отдельную главу, посвященную преступлениям против интеллектуальной собственности, или, по крайней мере. Сторонники первой позиции настаивают на том, что необходимо учитывать экономическую составляющую авторских и смежных прав, из чего следует, что данную статью нужно включить в одну из глав Раздела VIII Уголовного кодекса. Кроме того, такое решение может быть обосновано и тем, что важнейшим квалифицирующим признаком преступлений, закрепленных в ст. 146, выступает именно крупный ущерб, то есть экономическая категория, а не конституционные права личности.[2] В поддержку второй позиции выдвигаются следующие аргументы: отдельная глава, посвященная преступлениям в сфере интеллектуальной собственности, была бы органичным и правильным решением, с точки зрения юридической техники; отельная глава позволила бы выработать единый подход к пониманию видового объекта и в дальнейшем обеспечить более эффективную защиту против таких преступлений.[3]

Обратившись к Уголовному кодексу Германии,[4] можно обнаружить что какое-либо упоминание об авторских и смежных правах в данном нормативно-правовом акте отсутствует. Для регулирования отношений, связанных с авторскими и смежными правами существует единый, обособленный от Уголовного кодекса Германии, Закон об авторском праве и смежных правах (Закон об авторском праве), который включает помимо положений гражданско-правового характера нормы уголовного права. Сопоставляя расположение статей, освещающих преступления против авторских и смежных прав, в законодательных актах России и Германии, можно прийти к выводу о том, что на данный момент ни в законодательстве России, ни в законодательстве Германии размещение такой статьи не представляется идеальным. На наш взгляд, наиболее оптимальным решением данной проблемы было бы выделение в Уголовных кодексах исследуемых государств главы,

---

[1] Кудрявцев В.Л. Преступления против интеллектуальной собственности: некоторые проблемы объединения и совершенствования // Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научно-практической конференции (19-20 мая 2011г.). Нижний Новгород: факультет права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета – Высшей школы экономики. Нижний Новгород, 2011. С. 88.

[2] Трефилов А.А. Актуальные проблемы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности: взгляд из России // Всероссийский журнал научных публикаций. 2011. № 7. С. 66.

[3] Кудрявцев В.Л. Преступления против интеллектуальной собственности: некоторые проблемы объединения и совершенствования // Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научно-практической конференции (19-20 мая 2011г.). Нижний Новгород: факультет права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета – Высшей школы экономики. Нижний Новгород, 2011. С. 95

[4] Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 1 of the Law of 24 September 2013,Federal Law Gazette I p. 3671 and with the text of Article 6(18) of the Law of 10 October 2013, Federal Law Gazette I p 3799.

посвященной непосредственно преступлениям в сфере интеллектуальной собственности. При этом значимо было бы поместить такую главу в раздел, посвященный именно экономическим преступлениям, так как основу авторских и смежных прав представляет все же имущественный компонент.

Не менее важным для правильного понимания и применения статей уголовного законодательства, защищающих авторские и смежные права, является изучение способ изложения данных норм. Так ст. 146 Уголовного кодекса РФ является бланкетной, то есть для ее понимания необходимо обращаться к другим законодательным актам, в данном случае к Гражданскому кодексу РФ.[1] Сторонники такой конструкции видят достоинства такого изложения ст. 146 в том, что норму не обременяют различные понятия, термины, их объяснения.[2] Однако едва ли можно согласиться с подобной точкой зрения: бланкетный характер нормы обязывает правоприменителей ориентироваться в гражданском законодательстве, делая ссылки на правовые акты. Отметим, что на практике подобное изложение диспозиции оказывается неэффективным, так как ссылка на гражданское законодательство делается крайне редко, а если и делается, то часто ошибочно.[3] В Законе Германии об авторском праве и смежных правах большинство норм уголовно-правового характера имеют определенную или, в крайнем случае, отсылочную диспозицию. Следовательно, правоприменители сталкиваются с меньшим количеством затруднений при реализации уголовно-правовых норм, закрепляющих преступления против авторских и смежных прав.

Теперь рассмотрим подробнее отдельные особенности составов преступлений против авторских и смежных прав. В частности следует обратить внимание на конструкции составов таких преступлений в законодательстве России и Германии. И в ч. 1, и в ч. 2 ст. 146 Уголовного кодекса РФ состав является материальным, поскольку присутствует условие наступления крупного ущерба для того, чтобы преступление считалось оконченным. В немецком Законе об авторском праве и смежных правах, как и в большинстве уголовно-правовых актов Европейского Союза, состав преступлений против авторских и смежных прав является формальным. На наш взгляд, такая конструкция состава для данной группы преступлений является более эффективной. Это объясняется тем, что потерпевшему будет предоставлена защита даже в том случае, когда не было дополнительного криминообразующего признака, характерного для материального составов ст. 146 Уголовного

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 13.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017)

[2] Камилов А.Р. Уголовно-правовое значение плагиата как юридической категории // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 31 С. 55.

[3] Глухова Г.О. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Автореф.… канд. юрид. наук. М., 2004. С. 20.

кодека РФ.

При сопоставлении элементов состава преступлений против авторских и смежных прав по законодательству России и Германии можно обнаружить, что субъект, субъективная и объективная стороны по большей части совпадают, однако объект этих преступлений требует более пристального внимание. Актуальной проблемой для российского уголовного права остается определение объекта данных преступлений. Так, большинство исследователей видят объект ч. 1 ст. 146 в общественных отношениях, возникающих в процессе осуществления неимущественных прав авторов и правообладателей. В целом юристы единодушны и в определении объекта ч. 2 ст.146: им являются общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации имущественных прав авторов и правообладателей[1]. Однако некоторые исследователи предпочитают подчеркивать, что ч. 2. ст. 146 защищает не просто комплекс имущественных прав, а именно исключительное право правообладателя и автора как правообладателя.[2] Следует обратить внимание и на точку зрения Гацолаевой А.Х., настаивающей на том, что в объект преступлений против авторских и смежных прав следует также включать «добросовестную конкуренцию в сфере интеллектуальной деятельности».[3] Однако, поскольку конкуренция является экономической категорией, такое расширительное толкование ст. 146 Уголовного кодекса РФ нельзя признать оправданным, по крайней мере, пока данная статья расположена не в Разделе VIII «Преступления в сфере экономики».

При сопоставлении ст. 146 Уголовного кодекса РФ с немецким законодательством можно обнаружить еще несколько особенностей объекта. Во-первых, ст. 146 Уголовного кодекса РФ направлена одновременно на защиту и авторских, и смежных прав. В Законе Германии об авторском праве и смежных правах можно увидеть, что преступлениям против авторских прав посвящены 106 и 107 статьи, отношения же, складывающиеся по поводу смежных прав, являются объектом преступлений, закрепленных в ст. 108. Такой немецкий опыт разграничения объектов, включающих отношения по поводу авторских и по поводу смежных прав, при его применении мог бы крайне полезным для российского уголовного законодательства. В частности, если обратиться к Гражданскому кодексу РФ, то в ст. 1259 можно обнаружить, что авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, а также на программы для ЭВМ. В ст. 1304 Гражданского кодекса

---

[1] Глухова Г.О. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Автореф.… канд. юрид. наук. М., 2004. С.13, 18.

[2] Кудрявцев В.Л. Преступления против интеллектуальной собственности: некоторые проблемы объединения и совершенствования // Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научно-практической конференции (19-20 мая 2011г.). Нижний Новгород: факультет права Нижегородского филиала Национального исследовательского университета – Высшей школы экономики. Нижний Новгород, 2011. С. 87.

[3] Гацолаева А.Х. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений в сфере интеллектуальной собственности. Автореф.… канд. юрид. наук. Ростов на Дону, 2004. С. 9.

указан, что объектами смежных прав являются исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров - постановщиков спектаклей (исполнения); фонограммы; сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания; базы данных; произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние. Таким образом, можно обнаружить некоторую непоследовательность законодателя, разграничивающего в некотором сходные и во многом различные объекты авторских и смежных прав в Гражданском кодексе и объединяющего отношения, возникающие по поводу них, в единую диспозицию уголовно-правовой нормы. На наш взгляд, необходимо по примеру немецкого законодательства разделить ст. 146 Уголовного кодекса на две отдельный статьи, которые бы описывали отдельно преступления против авторских и против смежных прав.

Во-вторых, как уже было упомянуто выше, объектом ч. 1. ст. 146 Уголовного Кодекса РФ являются общественные отношения, складывающиеся при реализации личных неимущественных прав. При более пристальном анализе можно обнаружить, что ч.1 ст.146. направлена исключительно на защиту от присвоения авторства, причиняющего крупный ущерб правообладателю (в том, числе и автору). Следовательно, такое личное неимущественное право, как например, право на имя или как право на неприкосновенность произведения, не защищается данной статьей Уголовного кодекса РФ, что определенно свидетельствует о законодательном пробеле.[1] Закон Германии об авторском праве и смежных правах в ст. 107 предоставляют уголовно-правовую защиту от незаконного присвоения авторства, ст. 108b охватывает преступления против прав на имя и неприкосновенность произведения.

Подводя итог всему вышесказанному можно сделать несколько выводов. Во-первых, закрепление в Уголовном кодексе РФ и в Законе Германии об авторском праве и смежных правах норм, направленных на защиту от преступлений против авторских и смежных прав, требует совершенствования. В частности, наиболее оптимальным решением проблемы расположения такой нормы в структуре Уголовного кодекса РФ было бы создание отдельной главы, которая была бы посвящена преступлениям в сфере интеллектуальной собственности. Подобную главу можно было бы поместить в Раздел VIII «Преступления в сфере экономики» Уголовного кодекса. Возможным вариантом совершенствования немецкого Уголовного кодекса было бы включение в него группы преступлений, описанных в отдельном межотраслевом акте - Законе об авторском праве и смежных правах. Во-вторых, для улучшения понимания и повышения эффективности российского уголовного

[1] Денисов С.А., Молчанов А.А. О проблематике защиты авторских и смежных прав в гражданском и уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД. 2012. № 2. С. 81.

законодательства в области защиты от посягательств на авторские и смежные права во многом следует обратить внимание на опыт изложения таких норм в законодательных актах Германии. Прежде всего, некоторых изменений требует способ изложения ст. 146 Уголовного кодекса РФ, посвященной преступлениям против авторских и смежных прав. Данная статья имеет бланкетную диспозицию, которая обременяет применение этой статьи на практике необходимостью обращаться к другим нормативно-правовым актам. Статьи, описывающие преступления против авторских и смежных прав, в немецком законодательстве имеют чаще всего определенную и иногда отсылочную диспозицию, что, безусловно, более удобно для правоприменителей. Полезным для использования в ст. 146 Уголовного кодекса РФ представляется материальный состав преступлений в сфере авторских и смежных прав, характерный для законодательства Германии. Кроме того, благотворным для российского уголовного законодательства в сфере интеллектуальной собственности может оказать внедрение немецкого опыта разделения объектов преступлений против смежных и против авторских прав, а также конкретизации объекта последних.

***Бобовникова Э.Ю.***

## Обратная сила уголовного закона: опыт Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки

Необходимость законодательного закрепления института обратной силы уголовного закона, - очевидная задача любого правового государства. Примечательной особенностью изучаемого понятия является его относительная новизна, возникшая благодаря пересмотру устаревших и неактуальных положений и восполнению пробелов в законодательстве на территории постсоветского пространства.

Обратная сила уголовного закона – «распространение действия уголовного закона на деяние, совершенное до его вступления в силу. Обычно уголовный закон обратной силы не имеет, за исключением уголовного закона, устраняющего преступность деяния, смягчающего наказание или иным образом улучшающего положение лица, совершившего преступление (ст. 10 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ)»[1]. Конституционный Суд в Определении от 2015 г. сделал важный вывод: «Законодатель, реализуя свое исключительное право на придание закону обратной силы, учитывает специфику регулируемых правом общественных отношений. Обратная сила закона применяется преимущественно к отношениям, которые возникают между индивидом

[1] Кушнир И.В. Уголовное право. 2010.

и государством в целом, и делается это в интересах индивида. В отношениях же, субъектами которых выступают физические и юридические лица, обратная сила не применяется, ибо интересы одной стороны правоотношения не могут быть принесены в жертву интересам другой, не нарушившей закон»[1].

Институт обратной силы уголовного закона в каждой стране имеет свои особенности. Российская Федерация (далее — РФ) и Соединенные Штаты Америки (далее — США) принадлежат к различным правовым семьям, что объясняет особенности подходов к правотворчеству и правоприменению многих норм частного и публичного права. Однако некоторые исследователи утверждают, что «основы американского законодательства имеют весьма специфический характер, отличающий его от своего «прародителя»- права английского и в определенной степени сближающий его с континентальным и даже российским правом»[2]. Тезис интересен и достоин внимания, поэтому дальнейший анализ отчасти посвящен его доказыванию, а отчасти выявлению схожих и различных положений института обратной силы уголовного закона на примере РФ и США, а также некоторым рекомендациям по совершенствованию изучаемого явления.

Начать обзор института стоит начать со схожих черт, а именно истории возникновения обозреваемого института. Проблема темпорального действия закона неразрывно связана с обратной силой уголовного закона именно в исторической части. Первые упоминания и задокументированные свидетельства относятся к периоду расцвета древнегреческой и древнеримской юриспруденции, известной высочайшим уровнем нормотворчества и правоприменения. Демосфен и Цицерон (в VI и I вв. до н. э. соответственно) стремились отстоять принцип необратимости в законе, поэтому конституции Феодосия I (393 г.) и Феодосия II (440 г.) впервые провозглашали данный принцип и уделяли ему внимание. Конец расцвета Римской империи также стал концом формально определенного закона как правового источника.

Средневековые обычаи тормозили активную выработку формально-определенных норм, содержащих правила ретроактивности. Средневековые европейские и российские законодательства чаще всего содержали законы, не предусматривающие обратимость, т.е. зачастую санкции следовали незамедлительно после приговора. Несмотря на это существуют и любопытные примеры применения положений обратной силы уголовного

1 Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2015 N 1539-О "По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности части 7 статьи 7 Федерального закона от 12 марта 2014 года N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" и пункта 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации".

2 Майсак В. Н., Шадрин В. М. Конституция США в иерархической системе источников американского права //Правопорядок: история, теория, практика. – 2015. – №. 2 (5).

закона, ухудшающих участь осужденного. Например, Елизавета I подписала смертный приговор своей сопернице Марии Стюарт 1 февраля 1587 г, руководствуясь статутом от 1584 г. Однако Мария Стюарт находилась под стражей с 1569 г., поэтому нормы статута 1584 г. носили ретроспективный характер.

Значительные изменения происходят в эпоху первых европейских буржуазных революций, начавшихся в XVII в., когда закрепление прав и свобод личности стало неразрывно связываться с идеями необратимости устанавливающих или усиливающих ответственность уголовных законов, наряду со смягчающими эквивалентами. Уже в середине прошлого столетия развитые и цивилизованные государства, в том числе СССР (правопреемство РФ) и США, на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г приняли положения Международного пакта о гражданских и политических правах (далее — Пакт). В 1973 г. Пакт был ратифицирован СССР, а в 1992 г. США. В ч. 1 ст. 15 Пакта содержится принцип обратной силы уголовного закона «…не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника»[1]. Указанный пункт имеет юридическую силу на территории обоих государств. Однако принципиальное различие кроется в том, что в иерархии правовых норм РФ международное право занимает главенствующую позицию[2] и коррелирует с Конституцией Российской Федерации. В то же время в США международные договоры, ратифицированные сенатом, рассматриваются в качестве иерархического эквивалента законодательных актов (т.е. международные договоры в США располагаются на ступень ниже Конституции США), т.к. ст. VI Основного закона США гласит: «Настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, принимаемые во исполнение ее, и все договоры, которые заключены или будут заключены властью Соединенных Штатов, становятся верховным правом страны»[3].

Следующим схожим пунктом является закрепление института обратной силы закона на уровне конституций государств, в которых закладываются основные принципы, долгосрочные положения и стратегии развития государства, и, помимо всего прочего,

---

[1] Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1976 г. - №17(1831). - Ст. 291.

[2] Конституция РФ от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 2003 года. Ст. 15. п. 4: Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

[3] Конституция Соединенных Штатов Америки, 1787 г. // URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm (дата обращения: 15.03.2017).

устанавливаются права и свободы человека. Необычность ситуации состоит в том, что 9 Раздел Конституции США содержит норму «…ни один билль об опале или закон, имеющий обратную силу, не должны приниматься», что эквивалентно запрету на конституционном уровне на издание законов, наделенных обратной силой. Российским законодательством разрешено издание актов, имеющих обратную силу, однако со значительными ограничениями. Ст. 54 Конституции РФ коррелируется с ч. 1 ст. 15 Пакта, глася:

1. Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет.

2. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон.

Тем самым, в Конституции РФ формулируются правила о действии устанавливающих юридическую ответственность законов во времени. Смысл обратной силы уголовного закона заключается в том, что закон, усиливающий или устанавливающий ответственность за деяние, совершенное до его вступления в силу, не может применяться к лицу, совершившему это деяние. Закон же, отменяющий уголовную ответственность или смягчающий наказание, применяется и в отношении деяний, совершенных до его издания или вступления в силу. Таким образом, обратную силу имеет только закон, улучшающий положение лица, совершившего запрещенное деяние. Данная формулировка относится к уникальным чертам российского конституционного регулирования, поскольку и международно-правовые нормы, и зарубежные конституционные тексты (вышеуказанный 9 Раздел Конституции США) регламентируют подобные правила лишь в связи с запретами признавать преступлением не предусмотренные уголовным законом деяния и придавать обратную силу нормам о введении уголовной ответственности и о ее ужесточении, т.е. признают их обязательность в сфере уголовного преследования.

Стоит отметить еще одну схожесть в наличии законодательных актов. Конституционные принципы, являющиеся общими нормами права, получают свое дальнейшее развитие в отраслевых законодательствах, а именно в Примерном уголовном кодексе США (далее — Примерный УК США) и в Уголовном кодексе РФ (далее — УК РФ), т.к. в рамках данного проекта основной упор делается на анализ норм уголовного права. Итак, в ст. 1.01 Примерного УК США[1] обозначены следующие положения, касающиеся действия уголовного закона во времени:

[1] Примерный уголовный кодекс США // http://constitutions.ru/?p=5849 (дата обращения: 17.03.2017).

1. за исключением случаев, предусмотренных последующими двумя пунктами, действие кодекса не распространяется на посягательства, совершенные до его вступления в силу, и уголовное преследование по делам о таких посягательствах регулируется ранее действовавшим законом, который для этой цели продолжает действовать так, как если бы не вступил в силу настоящий кодекс, при этом для целей данной статьи посягательство является совершенным до вступления кодекса в силу, если какой-либо из элементов этого посягательства был осуществлен до его вступления в силу.

2. по делам о посягательствах, совершенных до вступления кодекса в силу, если они не закончены рассмотрением к моменту его вступления в силу или после этого:

-процессуальные положения кодекса применяются постольку, поскольку их применение может быть обосновано и не влечет за собой нарушения или замедления судопроизводства;

-положения кодекса, предусматривающие защиту против обвинения или смягчение ответственности, применяются с согласия подсудимого;

-суд может с согласия подсудимого вынести приговор на основании положений кодекса, применимых к совершенному посягательству и совершившему его правонарушителю.

3. положения кодекса, регулирующие воздействие на лиц, содержащихся под стражей, направленных на испытание и условно-досрочно освобожденных, а равно освобождение этих лиц из-под стражи или от ответственности, применяются к лицам, в отношении которых вынесен приговор за посягательства, совершенные до вступления кодекса в силу, при условии, что назначенный им минимальный или максимальный срок содержания под стражей или нахождения под надзором ни при каких обстоятельствах не может быть увеличен.

Ст. 10 УК РФ содержит следующие нормы:

1. Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

2. Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом.

Примерный УК США и УК РФ по-разному подходят к институту обратной силы уголовного закона, обозначая лишь один схожий момент: американский и российский законодатели запрещают применение нового закона, если он криминализирует то или иное деяние, совершенное во время действия старого закона, при котором за деяние не наступала ответственность или же отягчает ответственность за совершение деяния (ч. 1 ст. 1.01 Примерного УК США и ч.1 ст. 10 УК РФ).

Дают о себе знать разные подходы к назначению наказания, связанные с чертами, характерными для разных правовых семей. В ч. 1 ст. 10 УК РФ говорится о применении обратной силы закона в случае декриминализации деяния или смягчения наказания за совершение преступления, предусмотренного настоящим УК, в отношении всех групп лиц, так или иначе связанных с новым уголовным законом, а именно: «совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость». В то же время, Примерный УК США не раскрывает время совершения преступления, но регламентирует активный и ультраактивный принцип действия предыдущего уголовного закона, причем разрешение вопросов конкуренции последнего с ретроактивностью нового уголовного закона зависит от согласия подсудимого. Кроме того, что продолжение действия предыдущего уголовного закона здесь предполагается в ситуациях, когда «какой-либо из элементов этого посягательства» был осуществлен до вступления в силу нового уголовного закона. Например, если деяние совершено во время действия одного, а последствия наступили после вступления в силу другого уголовного закона, то к содеянному в целом применяется первый (т.е. ранее действовавший) уголовный закон. Интересны моменты, обозначенные в ч. 2 ст. 1.01: «положения кодекса, предусматривающие защиту против обвинения или смягчение ответственности, применяются с согласия подсудимого» и «суд может с согласия подсудимого вынести приговор на основании положений кодекса, применимых к совершенному посягательству и совершившему его правонарушителю». Американский законодатель распространяет обратную силу уголовного закона, однако с согласия самого подсудимого.

В ч. 2 ст. 10 УК РФ сообщается об обратной силе закона, смягчающего наказание за совершенное деяние, в виде соразмерного сокращения срока для лиц, отбывающих наказание, в то время как Примерный УК США в ч. 3 ст. 1.01 запрещает применение обратной силы уголовного закона «регулирующие воздействие на лиц, содержащихся под стражей, направленных на испытание и условно-досрочно освобожденных, а равно освобождение этих лиц из-под стражи или от ответственности» лишь для лиц «при условии, что назначенный им минимальный или максимальный срок содержания под

стражей или нахождения под надзором ни при каких обстоятельствах не может быть увеличен».

Т.е. отечественный законодатель однозначно запрещает ухудшение положения субъектов правоотношений, на которых распространяется новый закон, тогда как американский отказывается ухудшать положение, лишь при фиксированном назначенном наказании.

Подводя итог исследованию, нетрудно сделать следующие выводы:

1. институт обратной силы уголовного закона - понятие, имеющее многовековую историю, поэтому многочисленные исследователи из года в год продолжают создание статей, монографий и иной научной литературы, связанной с изучаемым понятием. Повышенный интерес к данной проблеме неудивителен, что благоприятно отражается на складывании практической и теоретической юриспруденции;

2. в РФ и США имеется одинаковый набор источников, содержащих нормы института обратной силы уголовного закона, а именно: Международный пакт о гражданских и политических правах, ратифицированный обоими государствами, Конституции РФ и США, с включенными в них положениями об обратной силе закона, а также отраслевые законодательства в виде УК РФ и УК США. Однако в РФ положения Конституции не могут противоречить нормам международного права, когда американская правовая система придерживается подхода, при котором на территории США действуют только такие нормы международного права, которые соотносятся действующим законодательством;

3. несмотря на конституционный запрет принятия законов, действие которых имеет обратную силу, американскому законодателю не удалось избежать упоминания и объяснения значения института обратной силы уголовного закона в отраслевом законодательстве. Отечественные нормативные правовые источники более логичны и последовательны в раскрытии изучаемого института;

4. в УК РФ однозначно устанавливается запрет на применение закона, ухудшающего положение лиц, которые совершили преступление во время действия старого закона или уже отбывают наказание. В Примерном УК США нет запрета на использование обратной силы уголовного закона в отношение лиц, «содержащихся под стражей, направленных на испытание и условно-досрочно освобожденных, а равно освобождение этих лиц из-под стражи или от ответственности, применяются к лицам, в отношении которых вынесен приговор за посягательства, совершенные до вступления кодекса в силу, при условии, что назначенный им минимальный или максимальный срок содержания под стражей или нахождения под надзором ни при каких обстоятельствах не может быть увеличен».

Таким образом, нельзя не отметить то, что институт обратной силы уголовного закона занимает одно из ключевых положений в уголовно-правовых доктринах обоих стран. Однако законодательство РФ заметно выигрывает на фоне аналогичного американского. По этой причине можно порекомендовать законодателю США привести нормы отраслевого законодательства в соответствие с общими, а именно сделать конкретизацию положений Конституции США в Примерном УК США, как это сделано в РФ (раскрытие ст. 54 Конституции РФ в ст. 10 УК РФ). Более того, с учетом демократичности американских законов, рекомендуется ввести запрет на обратную силу законов, ухудшающих положение причастных лиц. Российский законодатель может расширить и дополнить 10 ст. УК РФ, конкретизировав и детализировав сроки и случаи, при которых может применяться институт обратной силы уголовного закона во избежание недопонимания в сфере применения анализируемых норм.

В целом, оба государства способны почерпнуть друг у друга любопытные моменты, способные приблизить действующие системы к совершенству. Возможно благодаря расширению сферы влияния международного права происходит размытие границ правовых семей, что ведет к необычным последствиям, заставляя ученых-правоведов углубляться в изучение практики и проблем противоположных семей.

***Бронников Р.Э.***

## Необходимость института запроса в Конституционный Суд как механизма исполнения решений Европейского суда по правам человека

Институт запроса в Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС, Суд, Конституционный Суд) был последовательно сформирован на основе двух постановлений[1] Конституционного Суда. Представляется важным сосредоточить внимание на анализе тех

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 г. № 27-П «по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда».

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней", пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации", частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы"

аргументов, которые Суд использовал для обоснования позиции в рамках первого дела[1] о возможности исполнения решения Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Страсбургский Суд), что позволит сделать вывод о наличии или отсутствии необходимости в институте запроса в Конституционный Суд как механизма исполнения решений ЕСПЧ.

В «деле Анчугова и Гладкова» для Суда стал вопрос о возможности исполнения решения Страсбургского Суда по делу заявителей, оспаривающих закрепленный в ч. 3 ст. 32 Конституции запрет на осуществление избирательных прав лицами, находящимися в местах лишения свободы. ЕСПЧ констатировал наличие абсолютного запрета[2], нарушающего права заявителей и закрепленного в ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции. В мотивировочной части своего решения Страсбургский Суд предусмотрел возможность для Российской Федерации привести правовое регулирование в соответствие установленным стандартам посредством «некой формы политического процесса или истолкования Конституции»[3].

Анализируя представленные экспертные заключения, позиции органов государственной власти и заявителей, Конституционный Суд пришел к выводу о невозможности исполнения решения ЕСПЧ в той части, в которой оно подразумевает исполнение общего характера - законодательное изменение абсолютного запрета осуществления избирательных прав, так как иной вывод, по мнению судей Конституционного Суда, входил бы в противоречие с положениями, закрепляющими верховенство и высшую юридическую силу Конституции Российской Федерации (п. 1 Постановления КС от 19. 04. 2016 № 12-П). Однако Конституционный Суд допустил возможность для федерального законодателя «оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав» (п. 3 резолютивной части Постановления КС от 19.04. 2016 № 12-П).

Мотивировочная часть указанного постановления основана на аргументации, затрагивающей различные аспекты международного, конституционного, уголовного права. В частности, представляется важным и в некотором смысле «универсальным» аргумент Конституционного Суда, затрагивающий использование эволютивного (эволюционного) толкование Конвенции судьями Страсбургского Суда. Так, судьи

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П «по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу "Анчугов и Гладков против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации».
[2] Anchugov and Gladkov v. Russia, no. № 11157/04 and 15162/05 (Eur. Ct. h.r., July 4, 2013). Operative part.
[3] Ibid. Para. 108.

Конституционного Суда подчеркнули[1], что на момент подписания Конвенции (1998 г.) разногласия между Россией и Советом Европы по поводу установленного в ч. 3 ст. 32 Конституции запрета отсутствовали. Следовательно, Конституционный Суд приходит к выводу об изменении смысла указанного положения ЕКПЧ посредством его толкования Страсбургским судом, в частности, в «деле Анчугов и Гладков против Российской Федерации». Таким образом, вывод о нарушении Россией положений Конвенции основывается на таком толковании, которое не подразумевалось в момент подписания и ратификации. Используемое в качестве одного из инструментов интерпретации Конвенции[2], эволюционное толкование определяется как «толкование в свете сегодняшнего дня»[3]. В исследуемом деле позиция Конституционного Суда сводится к доказательству несостоятельности использования такого инструмента при определении критериев допустимости ограничения избирательных прав. Суд подчеркивает изменчивость критериев, их уточнение и изменение в практике ЕСПЧ[4]. Действительно, в данном случае можно согласиться с позицией Конституционного Суда. Однако следует помнить, что в основе эволюционного толкования Конвенции лежит «европейский консенсус»[5], и ЕСПЧ приводит доказательство: только в 7 странах действует абсолютный запрет на осуществление избирательных прав заключенными[6]. В то же время Конституционный Суд, комментируя данное положение, несколько меняет логику доказывания: увеличив масштаб сравнения, судьи Конституционного Суда заявляют об отсутствии консенсуса, так как более половины стран-участниц Конвенции содержат абсолютный запрет или придерживаются смешанного подхода[7]. Представляется более убедительным, если бы Конституционный суд указал на неопределенность источников, из которых следует факт наличия или отсутствия европейского консенсуса в практике[8] и его значения при исследовании возможного нарушения[9]. Однако, критикуя эволюционное толкование в качестве инструмента выявления смысла Конвенции, следует помнить, что Конвенция, как и Конституция РФ, представляет собой достаточно абстрактные установления, которые можно было бы считать мертвыми,

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. П. 4.2.
[2] Гюлумян В. Г. Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3.
[3] Tyrer v. The United Kingdom, no. № 5856/72 (Eur. Ct. h.r., Apr.25, 1978)
[4] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. П. 4.3.
[5] Luzius Wildhaber, Arnaldur Hjartarson, Stephen Donelly. No Consensus on Consensus? The practice of the European Court of human rights. Human rights law journal. 2013. № 7-12. P. 248.
Kanstantsin Dzehtsiarou. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. German Law Journal. 2011. 12. P 731.
[6] Anchugov and Gladkov v. Russia, no. № 11157/04 and 15162/05 (Eur. Ct. h.r., July 4, 2013). Para. 43
[7] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. П. 4.3.
[8] Luzius Wildhaber, Arnaldur Hjartarson, Stephen Donelly. No Consensus on Consensus? The practice of the European Court of human rights. P. 248.
[9] Luzius Wildhaber, Arnaldur Hjartarson, Stephen Donelly. No Consensus on Consensus? The practice of the European Court of human rights. P. 256.

если бы их положения не адаптировались «в свете сегодняшнего дня». Более того, Конституционный Суд в своей практике также не может исключить данный вид толкования из своего инструментария[1]. Вместе с тем в исследуемом аргументе необходимо отметить корректность позиции КС: судьи поставили под сомнение не само эволюционное толкование, а лишь эффективность использование данного вида интерпретации при определении существенных критериев возможности ограничения избирательных прав.

Несколько противоречивой кажется аргументация Конституционного Суда, касающаяся момента ратификации Конвенции. Как уже было отмечено выше, на момент подписания между Российской Федерацией и Советом Европы не возникало разногласий по поводу наличия абсолютного запрета в Конституции РФ. Данный тезис можно подтвердить отсутствием оговорок к Протоколу № 1 со стороны России[2]. Более того, данное утверждение подтверждается отсутствием возражений со стороны Венецианской Комиссии по поводу части 3 статьи 32, осуществившей анализ Конституции.[3] Однако, представляется разумным рассматривать любое соглашение как договоренность действовать определенным образом в будущем. Следовательно, само существо договора как правового явления предполагает наличие некоего «свободного места», пространства для маневра, необходимое для того, чтобы договорные нормы оставались живы, а не теряли свою силу через короткий промежуток время после подписания ввиду изменения условий. Применительно к рассматриваемой ситуации, можно говорить о том, что на момент присоединение России к Конвенции уже существовал достаточно большой объем судебной практики[4], сложившейся, в частности, при использовании эволюционного толкования. Следовательно, взяв на себя обязательства по Конвенции, Россия не могла не знать о «расширительном» толковании Конвенции[5]. К тому же, анализируя практику самого Конституционного Суда, можно

[1] Вайпан Г.В. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2016. № 2.

[2] Оговорки и заявление к Протоколу № 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // http://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/009/declarations?p_auth=s3HqYzru

[3] Venice Commission. Opinion on the Constitution of the Russian Federation as Adopted by Popular Vote on 12 December 1993. 24 March 1994. Strasbourg. P. 5 //
http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(1994)011-e

[4] Официальная статистика Европейского суда по правам человека //
http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2016_ENG.pdf

[5] Вайпан Г.В. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека.

выявить случаи, когда Суд толковал конституционные нормы в свете сложившейся международной практики[1].

Принимая во внимание приведенные аргументы, решение Конституционного Суда о невозможности исполнения решения ЕСПЧ выглядит последовательным и соотносится с одним из критериев (исполнение решения ЕСПЧ может повлечь нарушение основополагающих принципов и норм Конституции), выведенных в Постановлении № 21-П[2], согласно которым Россия может отступить от выполнения своих международных обязательств по Конвенции. Однако, несмотря на кажущуюся очевидность столкновения двух противоречивых норм, вопрос о наличии коллизии не выглядит столь тривиальным. Из текста постановления можно сделать вывод об отсутствии коллизии по существу: аргументируя свою позицию, Суд показал[3] наличие дифференциации наказания – Уголовный Кодекс Российской Федерации (далее – УК) содержит 13 видов наказания (ст. 44 УК), к тому же само понятие «место лишения свободы» включает различные конфигурации, назначаемы в зависимости от тяжести наказания, что явно противоречит выводу ЕСПЧ о наличии «абсолютного, неавтоматизированного запрета». Кроме того, представляется убедительной статистика, согласно которой количество заключенных уменьшилось более, чем на 40% за последние 15 лет[4]. Нельзя отрицать тот факт, что, аргументируя свою точку зрения, Конституционный Суд вновь несколько изменил параметры сравнения: если ЕСПЧ считал неправомерным отсутствие дифференциации внутри группы лиц, отбывающих наказания в местах лишения свободы, то Конституционный Суд показал наличие других видов наказания, помимо лишения свободы, которые имплицитно не подразумевают ограничения избирательных прав[5]. Однако вопрос наличия других видов наказания не был предметом рассмотрения ЕСПЧ. Более того, наличие регулирования, при котором запрет на осуществление избирательных прав прекращается вместе с отбыванием наказания кажется более отвечающей демократическим ценностям, чем ситуации, при которых запрет как самостоятельное наказание может продолжаться и после выхода человека из места лишения

---

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года N 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях"»

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П. П. 2.2., 3, 5.

[3] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. П. 5.2.

[4] Заключение Центра экспертиз Санкт-Петербургского государственного университета // http://spbu.ru/images/exp_zakl/exp01-121-230-1.pdf

[5] Вайпан Г.В. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека.

свободы[1]. Вопрос, требующий ответа, лежит несколько в иной плоскости: действительно ли суды учитывают факт ограничения избирательных прав при назначении наказания? Едва ли можно ответить утвердительно, так как специальные на то указания отсутствуют в Уголовно-исполнительном кодексе РФ[2], к тому же, представители Российской Федерации при рассмотрении дела ЕСПЧ также не смогли представить доказательств такого учета[3]. Исходя из вышенаписанного, тезис Конституционного Суда о фактически существующей дифференциации представляется не совсем корректным[4]. Возможно, Суду следовало бы включить в резолютивную часть предписание федеральному законодателю о внесении поправок в Уголовно-исполнительный кодекс РФ, касающихся необходимости учета запрета, закрепленного в ч. 3 ст. 32 Конституции. Данные поправки могли бы повлиять на дальнейшее формирование судебной практики и синхронизировать национальные и конвенционные стандарты.

Особое внимание следует обратить на мнение[5] судьи К. В. Арановского к рассматриваемому Постановлению. Так, судья Конституционного Суда указывает на два критерия допустимости обращения в КС с запросом о проверке возможности исполнения ЕСПЧ: 1) принятие мер по спорному решению Страсбургского суда должно входить в компетенцию органов, закрепленных в ст. 104. 1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»[6]; 2) принятие мер общего характера должно быть предписано Российской Федерации и закреплено в резолютивной части решения ЕСПЧ. По мнению К. В. Арановского, у Министерства юстиции РФ (далее – Минюст) не было достаточных оснований для обращения в Конституционный Суд. Соглашаясь с правильностью выведенных критериев и применяя их не только к указанному делу, а ко всем подобным случаям, представляется вполне разумным предложить такое регулирование, при котором у федеральных органов исполнительной власти отсутствовали бы полномочия, касающиеся возможности обращения в Конституционный Суд с запросом о возможности исполнения решений ЕСПЧ. Ст. 104.1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает возможность запроса Минюста на основе заключений федеральных государственный органов, на которые возложена обязанность по исполнению

---

[1] Комитет по правам человека. Сообщение № 1410/2005 от 9 мая 2011 г. «Денис Евдокимов и Артем Резанов против Российской Федерации». Особое мнение членов Комитета г-на Кристера Телина и г-на Майла О'Флаэрти // http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrcommittee/Rview1410sess101.html

[2] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. Ст. 307. П. 4.

[3] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. П.5.2.

[4] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. П. 2 резолютивной части.

[5] Мнение судьи К. В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П.

[6] Федеральный конституционный закон от 27 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

решений ЕСПЧ. Можно говорить о том, что гипотетически возможна ситуация, когда каждое решение Страсбургского Суда, содержащее предписание общего характера (и не всегда в резолютивной части), будет снабжено заключением («на основании собственного вывода»[1]) о невозможности исполнения, что в свою очередь будет приводить к необоснованно частому обращению Министерства юстиции в Конституционный Суд. Подобные «испытания на верность Конституции»[2] представляются неуместными. При этом, без сомнений можно говорить о том, что основными мерами индивидуального характера являются компенсация и пересмотр дела на национальном уровне, а общего характера – приведение законодательства в соответствие. Ни Минюст, ни иные о федеральные органы исполнительно власти не имеют компетенции по прямому изменению законодательства. Следовательно, право на обращение в Суд с подобным запросом следует считать излишним.

Кроме того, следует учесть, что конституционное производство в рамках института запроса может происходить без проведения слушания[3]. Лишая заявителя возможности участия, данная норма не способствует защите прав, напротив – при вынесении решения о невозможности исполнения решения ЕСПЧ, жертва нарушения не имеет никаких возможностей восстановить нарушенное право[4].

Ни одно из экспертных заключений[5], представленных судье-докладчику в рамках рассмотрения дела заявителей С. Б. Анчугова и В. М. Гладкова, не содержат позитивных оценок пересмотра конституции в качестве одного из вариантов преодоления возникшей коллизии. Данное действие негативным образом отразилось бы на все сферах жизни Российской Федерации, кроме того, именно текущий Основной Закон обуславливает участие России в Конвенции. В целом, молчание Конституционного Суда по поводу возможности

---

[1] Федеральный конституционный закон от 27 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 104.

[2] Мнение судьи К. В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П. П.3.

[3] Федеральный конституционный закон от 27 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 47.1.

[4] Там же. Ст. 104.4.

[5] Институт права и публичной политики. Заключение о толковании статьи 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации для целей определения возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации». // http://ilpp.ru/netcat_files/userfiles/Litigation_Treinings/2016%20Amicus%20Curiae%20Brief%20(Anchugov%20i%20Gladkov).pdf

Заключение Центра экспертиз Санкт-Петербургского государственного университета (см. ссылку 24). С. 18.

Богуш Г. И., Дегятрев К. И., Есаков Г. А., Тимофеев М. Т. ПИСЬМЕННЫЕ СООБРАЖЕНИЯ по существу дела, касающегося запроса Министерства юстиции Российской Федерации о разрешении вопроса о возможности исполнения Постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по жалобам №№ 11157/04 и 15162/05 «Анчугов и Гладков против Российской Федерации». С. 3.

Позиция Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека в Конституционном суде по делу об ограничении избирательного права осужденных // http://president-sovet.ru/presscenter/news/read/3107

пересмотра Конституции и даже ее толкования можно назвать мудрым. Принимая во внимание принцип свободы усмотрения государств[1] и сущность Страсбургского Суда как субсидиарного органа, представляется ошибочным допускать необходимость прямого воздействия ЕСПЧ на Основной Закон, памятуя о схожести закрепленных в Конвенции и Конституции ценностей[2], наличии суверенитета (ч. 1 ст. 4 Конституции Российской Федерации) и возможности влияния политических вопросов на правовое регулирование.[3]

Помимо всего прочего, столкновение конвенциональных и конституционных норм также отражает проблему более высокого порядка. Даже если допустить действительное наличие европейского консенсуса по вопросу ограничения избирательных прав заключенных[4], то данный консенсус по большей части мало влияет на национальное регулирование. Во-первых, как уже было сказано выше, из-за недостаточно ясной природы данного правового института, а во-вторых, из-за невозможности изменения скорости эволюции права. ЕСПЧ как наднациональный судебный орган не всегда может адекватно оценить национальные, исторические, политические особенности[5], полностью «погрузиться» в существо рассматриваемого спора[6]. В частности, именно поэтому Страсбургский Суд не посчитал убедительным аргумент Российской Федерации против отмены абсолютного запрета, касающийся неодобрения со стороны общественности[7]. Между тем, для большинства граждан Российской Федерации, как показал опрос[8], возможность предоставления заключенным избирательных прав представляется неприемлемой. Задача по гармонизации наднациональных и национальных систем – безусловно, одна из важнейших задач для эффективного правового регулирования в современном мире[9]. Однако данная задача не является единственной и сопряжена с необходимостью формирования у граждан правового сознания, повышения уровня правовой культуры[10]. В долгосрочной перспективе только подобные шаги позволят гармонизировать две правовые системы, так как именно

---

[1] Council of Europe. Protocol № 15 Protocol No. 15 Amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 24 June 2013. Strasbourg. P. 2.

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П. П. 4.

[3] Заключение Центра экспертиз Санкт-Петербургского государственного университета (см. ссылку 24). С. 11. Гюлумян В. Г. Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита).

[4] Институт права и публичной политики. Заключение о толковании статьи 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации для целей определения возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации». С. 20 // http://ilpp.ru/netcat_files/userfiles/Litigation_Treinings/2016%20Amicus%20Curiae%20Brief%20(Anchugov%20i%20Gladkov).pdf

[5] Князев С. Д. Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2016. № 12.

[6] Гюлумян В. Г. Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита).

[7] Anchugov and Gladkov v. Russia, no. № 11157/04 and 15162/05 (Eur. Ct. h.r., July 4, 2013). Para. 43.

[8] Заключение Центра экспертиз Санкт-Петербургского государственного университета (см. ссылку 24). С. 9.

[9] Залоило М. В., Малютин Н. С. Российская правовая система в фокусе Совета Европы: конфликт или движение к гармонизации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2.

[10] Там же.

одинаковое понимание духа закона – не буквы! – является индикатором успешной интеграции международных стандартов. Однако до этого момента в равной степени кажется очевидной и оправданной как невозможность безоговорочной адаптации международных стандартов (принимая во внимание, их собственное несовершенство), так и необходимость «точечной настройки использования наднациональных правовых стандартов»[1], чему в российской правовой системе служит институт запроса в Конституционный Суд.

Запрос в Конституционный Суд как механизм исполнения решений Европейского Суда по правам человека является важным и необходимым правовым институтом для установления эффективного диалога между Европейским Судом по правам человека и Конституционным Судом Российской Федерации. Однако его текущие воплощение требует корректировки в целях недопущения возможных нарушений прав человека и злоупотреблений со стороны органов государственной власти.

***Волегова П.Д.***

## Недопустимость злоупотребления правом в виде обхода закона с противоправной целью как универсальный правовой принцип

Понятие обхода закона было известно еще римским юристам. Так, по определению Ульпиана, обход закона - это «когда закон хоть и не желает, чтобы что-либо было совершено, однако не запрещает совершенно этого и это совершается» (Дигесты Юстиниана 1.3.30). Однако, следует привести более комплексное определение: под обходом закона с противоправной целью имеется в виду злоупотребление правом, при котором лицо, предварительно уяснив смысл нормы, преследуя достижение противоправных целей, формально не нарушает ее диспозицию, однако совершает при этом действие, аналогичное неправомерному, но прямо этой нормой не запрещенное. В таком случае происходит игнорирование смысла, цели, посыла нормы, что превращает инструмент поддержания порядка и справедливости в орудие для достижения противоправного результата.

Недопустимость обхода закона является важным понятием гражданского права. В Гражданском кодексе РФ специальное указание о недопустимости обхода закона появилась относительно недавно (Дополнения в ст. 10 ГК РФ были введены Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ). Введение данного института позволяет говорить о значительном расширении возможностей защиты нарушенных прав и более справеливом разрешении гражданских споров.

[1] Там же.

Один из примеров успешного «разоблачения» обхода закона в частном праве можно обнаружить в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 N 1756/13 по делу N А35-765/2012. В данном постановлении Высшим Арбитражным судом рассматриваются обстоятельства дела по заявлению Комитета по управлению имуществом Курской области, который просит пересмотреть в порядке надзора судебные акты Арбитражного суда Курской области и Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда, установивших незаконность решения Комитета об отказе в изменении цели использования земельного участка по запросу общества с ограниченной ответственностью «БАСТА», владеющего участком на правах аренды. В целом, незаконность решения об отказе в изменении целевого использования участка получило у судов первой и апелляционной инстанции достаточное правовое обоснование; однако, как замечает ВАС в данном Постановлении, само требование общества «БАСТА» было направлено «на обход процедур, предусмотренных земельным законодательством для предоставления земельных участков для целей строительства объектов недвижимости, в том числе процедуры торгов для ранее сформированных и поставленных на кадастровый учет земельных участков». Таким образом, хоть общество формально и не нарушало предписания закона, но руководствовалось в своих действиях целью достижения противоправного результата – нарушения конкуренции. В связи с этим обстоятельством решения нижестоящих судов были отменены, а в удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «БАСТА» было отказано.

В практике судов по гражданским спорам существует еще достаточное количество подобных примеров обнаружения и дальнейшего пресечения обхода закона. Однако, при попытке вывести принцип запрета обхода закона с противоправной целью за рамки частного права, справедливо встает вопрос: возможно ли в принципе применять данное понятие к сфере публичного права?

Рассматривая особенности реализации данного понятия, следует, в первую очередь, выделить некоторые характеристики, позволяющие говорить о возможности его применения в публично-правовой сфере.

Для существования возможности осуществления обхода закона необходимо, в первую очередь, наличие императивных норм, так как диспозитивные нормы по своей сути позволяют субъектам самостоятельно определять содержание правовых отношений и необходимость в обходе закона попросту не возникает. Следует сказать, что отраслям публичного права в значительной степени присущи императивные нормы. В соответствие с этим можно говорить не только об определенно существующей возможности обхода закона, но и о значительной вероятности совершения такого действия. Более того, в публично-правовой сфере определение нормы как императивной является не настолько трудной

задачей, как в гражданском праве; это позволяет более однозначно выделять случаи обхода закона.

Нарушение прав и законных интересов других лиц, защищаемых конкретной нормой закона, является еще одной важной составляющей злоупотребления правом, в том числе и в виде обхода закона. Для публично-правовых отношений при обходе закона точно так же характерно нанесение ущерба одной из сторон правоотношений, которая, однако, представлена специфичным кругом субъектов (государство, государственные органы, должностные лица, публично-правовые образования, общественные объединения, группы лиц, отдельные граждане и иные субъекты отношений по поводу публичной власти). Тем не менее, факт нанесения ущерба таким субъектам при обходе закона представляется не менее явным. Одни из самых показательных примеров можно обнаружить в сфере налогового права, где пострадавшей стороной оказывается государство, а точнее − государственный бюджет в том или ином аспекте (заключение с работником гражданско-правового договора вместо трудового в целях налоговой экономии, деятельность субъектов гражданского права по реорганизации юридического лица, преследующая неисполнение обязанностью по уплате налогов, пеней, штрафов).

Подтверждают возможность применения понятия обхода закона в публичном праве также и отдельные судебные споры.

Определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2017 года N 211-О посвящено жалобе И.Л. Трунова, который просит проверить на соответствие Конституции РФ подпункта 1 пункта 3 статьи 31 Федерального закона от 31 мая 2002 года N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", устанавливающего, что совет адвокатской палаты избирает из своего состава президента адвокатской палаты сроком на четыре года и по его представлению одного или нескольких вице-президентов сроком на два года, определяет полномочия президента и вице-президентов; при этом одно и то же лицо не может занимать должность президента адвокатской палаты более двух сроков подряд.

Из представленных Суду материалов дела известно, что И.Л. Трунов сообщает о неправомерном занятии его коллегой должности председателя адвокатской палаты Московской области; по его мнению, А.П. Галоганов, который занимал эту должность с момента создания палаты 27 ноября 2002 года по 19 ноября 2014 года, злоупотребил своим правом, так как 21 января 2015 года, т.е. через два месяца после прекращения своих президентских полномочий был определен на эту должность вновь в связи с освобождением от должности по собственному заявлению предыдущего президента палаты, ранее являвшегося ее первым вице-президентом.

И.Л. Трунов заявляет, что оспариваемое законоположение не соответствует статьям 4, 15, 18 и 45 Конституции Российской Федерации, поскольку, в силу своей неопределенности, позволяет избирать президентом адвокатской палаты лицо, которое занимало эту должность два срока подряд, несмотря на то что между моментом истечения предельного срока его полномочий и моментом нового избрания на должность не прошел период, равный хотя бы одному сроку полномочий президента (четыре года).

Суд отказал в удовлетворении жалобы, дополнительно указав на неподведомственность ему разрешения вопроса о том, «были ли соблюдены вытекающие из законодательства принципы внутрикорпоративной демократии в конкретных фактических обстоятельствах, как связанного с установлением и оценкой данных обстоятельств». Учитывая изложенные обстоятельства спора (в частности факт того, что сам заявитель не претендовал и не мог претендовать на спорную должность) и приведенную в лаконичном определении Суда формулировку, не следует воспринимать этот отказ как допущение подобных злоупотребительных действий в сфере публично-правовых отношений.

В данном же случае явно имеет место обход закона с противоправной целью в публично-правовой сфере. Так, целью оспариваемой нормы во взаимосвязи с иными положениями закона является обеспечение реальной сменяемости лиц, занимающих должность президента адвокатской палаты, соблюдение принципа «внутрикорпоративной демократии», который позволяет занять пост президента палаты любому члену палаты при соблюдении определенных условий, необходимых для выдвижения, предусмотренных законом РФ об адвокатской деятельности.

Уместно провести аналогию с ч. 3 ст. 81 Конституции Российской Федерации, закрепляющей положения, согласно которым Президент РФ может занимать должность не более двух сроков поряд. В проблемном комментарии к Конституции РФ под редакцией В.А. Четвернина наличие этой нормы отмечается как проявление демократии, даже большей, нежели в Конституции Франции, где у президента нет ограничений по срокам переизбрания; также авторам представляется естественным, что бывший президент может переизбираться вновь, лишь пропустив время, равное одному президентскому сроку (четыре года). Данный тезис соотносится и с целью оспариваемой нормы, и с позицией заявителя относительно времени, которое должно пройти перед моментом нового избрания на должность главы адвокатской палаты по истечении двух сроков осуществления таких полномочий.

Действия же адвокатов в данном случае были направлены на намеренную передачу должности одному и тому же лицу с использованием перестановок лиц, занимающих должности президента и вице-президента адвокатской палаты без соблюдения четырехлетнего «буферного» периода (при этом трудно предполагать, что смысл и цель нормы профессиональным юристами восприняты не были). Это, напротив, способствует несменяемости лица, осуществляющего руководство адвокатской палатой, затрагивает интересы большого круга лиц – адвокатов, в силу императивного требования закона принадлежащих к данному сообществу – адвокатской палате (ч. 1 ст. 29); таким образом, результат совершаемых действий прямо противоречит цели нормы. Более того, такие действия могут затрагивать косвенно и лиц, не являющихся ее членами и общество в целом, заинтересованных в поддержании режима законности и добропорядочности. Однако в данном законоположении не содержится прямого запрета на осуществление описанных действий, т.е. формально предписание не нарушается. Все вышеизложенное позволяет говорить о наличии в данном случае признаков злоупотребления правом в виде обхода закона с противоправной целью.

Исходя из представленных размышлений, можно сделать вывод, что недопустимость обхода закона с противоправной целью является универсальным правовым принципом, имеющим основания существовать как в частном, так и в публичном праве; при этом отступление от данного принципа в равной степени может быть оспорено в суде.

***Дмитриевых Д.Е.***

## Международное право и конституционное право России: аспекты взаимодействия и проблемы

Сегодня тема глобализации и интернационализации получила огромное распространение. Во многом этот процесс обусловлен из-за обострения таких глобальных проблем как терроризм, но это не главная причина. Главной же причиной всегда являлась и будет являться развитие мировой экономки, так как это именно та сила, которая стирает все территориальные и политико-идеологические границы.

Конституционное право – это основа правовой системы государства. Его нормы обладают высшей юридической силой на всей территории страны, а также базисов по отношению к нормам других отраслей права. Право же государства на определение его правовой системы прежде всего реализуется черед конституцию. Именно поэтому взаимодействие международного и конституционного права не может не иметь своих

определённых особенностей. Международное же право представляет собой выражение представление мирового сообщества, государств и народов об идеале справедливости и гуманизма.

Согласно Конституции РФ, а именно ч. 4 ст. 15 общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Принимая на себя обязательства международного характера, государства должны соотносить свою правовую систему в соответствии с этими обязательствами. А в связи с этим возникают вопросы о соотношении международного и конституционного права.

Термин «правовая система» в данной статье использован не случайно – он использован именно для того, чтобы все международные нормы не приравнивались к национальному законодательству. Однако в отличии от законодательства международные нормы могут занимать различное положение в правовой системе. Единство судебной системы Российской Федерации, установленное в ст. 3 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ, обеспечивается путем «применения всеми судами Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, а также конституций (уставов) и других законов субъектов Российской Федерации».[1]

Через Конституцию Россия приняла в свою правовую систему как общепризнанные нормы международного права, так и международные договоры, но приоритетное применение в отношении коллизий российского закона оговорено только относительно правил международного договора.

Учёные на протяжении большого периода времени уделяли и продолжают уделять внимание исследованию соотношению и взаимодействию международного и внутригосударственного права. В процессе этих исследований сложились различные теории об их соотношении. Основополагающими и главенствующими теориями являются монистическая и дуалистическая. Остальные же теории в той или иной мере примыкают к одной из этих теорий лишь немного видоизменяя первоначальные.

В соответствии с дуалистической теорией подчинение одной правовой системы другой является невозможным, так как она основывается на принципиальных различиях и разграничении национального и международного права. Основоположниками и

[1] Амплеева Е.Е. Российская Конституция и международное право // Криминалистъ. 2013. № 2 (13). С. 32.

приверженцами данной теории являются Анцилотти, Даневский, Оппенгейм и другие.

Согласно монистической же теории национальное и международное право являются одним целым. Другими словами, эти две отрасли права являются составными частями одной общей системы права. Эта теория провозглашает верховенство одной из отрасли в зависимости от того, какая часть единой правовой системы преобладает. Именно поэтому сторонники данной теории разделились во мнении: Кауфман, Мальберг и другие утверждают, что национальное право доминирует над международным, а Кельзен, Гугенгейм и другие утверждают обратное, что международное право стоит выше национального.

В наши дни всё чаще применяется всё-таки дуалистический подход. Многие учёные полагают, что это связанно с желанием самих государств обезопасить себя и самостоятельно выбирать те или иные нормы международного права, которые будут иметь для них юридическую силу. Хотя если трактовать ч. 4 ст. 15 Конституции РФ буквально, то может сложиться мнение о монистическом подходе.

Проблема взаимодействия российского права и международного является на сегодняшний день крайне актуальной по многим причинам. Рассматривание этой темы с точки зрения позиций конституционного права позволяет увидеть, во-первых, ценностные составляющие взаимодействия конституционного и международного права, во-вторых, соотношение источников этих отраслей права и их влияние на соотношение с другими, в-третьих, значение закрепления в Конституции РФ особого положения норм международного права, в-четвертых, влияние решений Конституционного Суда РФ на международное право и практику его применения, а в-пятых, возможность обеспечения действий международно-правовых актов на всей территории Российской Федерации.

Также стоит отметить тенденцию конституционализации международно-правовых норм. Другими словами, формально-юридическое закрепление в самой Конституции норм и принципов международного права, в особенности касающихся института прав и свобод человека и гражданина.

Однако, нельзя не признать то, что в совокупности международного и конституционного права нашлось место и для правовой неопределённости и неоднозначности. В Конституция РФ используется термин «общепризнанные нормы и принципы международного права». Именно они провозглашаются составной частью российской правовой системы. Но сама Конституция не даёт определения термину «правовая система» и не поясняет что в него входит.

Также, остаётся неясным сам круг «общепризнанных норм и принципов международного права», которые непосредственно входят в правовую систему России, а также не предлагается путей и способов для их систематизации и легитимации их

содержания. Хотя данные пробелы восполняются Конституционным и Верховным судами РФ.

В связи с затронутой проблемой необходимо вспомнить о том, что за последнее столетие мир пережил несколько глобальных военных конфликтов, что послужило основной и главной причиной установления «общемировой системы безопасности», основанной на юридической гарантий общепризнанных правовых норм и обычаев, а также механизмов защиты и обеспечения свободы личности, ее прав, свобод и законных интересов. Основная особенность и основная проблема данной системы как раз и состоит в ее «базовости». Ее основные и базовые принципы в большинстве развитых государств, кроме части государств мусульманского мира, не вызывают и не должны вызывать конфликты с национальным правом. Однако, в самой реализации базовых прав и свобод человека и гражданина, политика государств мирового сообщества может значительно различаться. Особенно это касается разрешения вопросов и споров по поводу допустимых обстоятельств для ограничения тех или иных прав и свобод. Именно поэтому в отечественной науке так часто затрагивается тема формального содержания законов, наборе конкретных правомочий, а также самих прав человека и гражданина и их пределах.

В некоторых случаях сам Европейский Суд по правам человека занимается толкованием прав и свобод, которые содержатся в международных договорах и соглашениях, вырабатывая определенные правовые позиции о пределах допустимости тех или иных ограничений, касающихся этих прав, а зачастую просто ссылается на свои предыдущие решения и постановления. Основной вопрос, который возникает после очередного решения Европейского Суда не в пользу России, это вопрос о том, должно ли последовать изменение законодательства, необходимо ли использовать решения Европейского Суда в судебной системе нашего государства и должны ли после этого последовать материальные выплаты в качестве компенсаций. В России на современном этапе достаточно положительно решается вопрос именно о материальных компенсациях. Что же касается других решений Европейского суда, то на них специализированные органы в большинстве случаев предпочитают не реагировать.[1]

По мнению многих известных правоведов, в России нормы международного права, а также решения международных судебных органов, не являются и не должны являться составной частью правовой системы России. В данном случае формулировку ч. 4 ст. 15 Конституции РФ следует считать не совсем точной, в отличии, например, от формулировки,

[1] Баранов П.П. Международное право и конституционное право Российской Федерации: современные проблемы соотношения, взаимодействия и взаимопроникновения // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 1. С. 95.

предложенной ч. 1 ст. 17 Конституции (согласно которой признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина в соответствии с общепризнанными нормами и принципами международного права).

Существующее в многочисленных научных работах указание на достаточно сложные и многоступенчатые отношения между национальным и международным правом совершенно не меняет положение дел и не позволяют избежать данной неточности. В то же время в современной России даже положения о прямом действии Конституции России вызывают некоторые вопросы. Именно по этой причине при таких условиях рассуждения о прямом действии норм международного права не совсем корректны. Реальность, к сожалению, такова, что Конституционный Суд России фактически признал верховенство российского национального права над международным в своих решениях. Но в то же время он всё равно продолжает ссылаться на нормы международных договоров и соглашений, а также на общепризнанные правовые нормы при толковании и проверке нормативных актов на соответствие Конституции Российской Федерации.

В заключении хочется отметить, что право – ничто, если его нормы не реализуются на практике. Нормы международного права сегодня, как бы хороши они не были, в большинстве своём реально, к сожалению, не воплощаются в жизнь. Именно поэтому Российская Федерация должна стремиться не просто ввести нормы международного права, но и обеспечить их исполнение и реализацию на практике.

***Еремин М.В.***

## Некоторые вопросы исполнимости решений Конституционного Суда РФ

Один из контрольных вопросов, с помощью которых предлагается оценивать состояние верховенства права в государстве, Европейская комиссия за демократию через право, консультативный орган Совета Европы, состоящий из независимых экспертов в области конституционного права, посвятила разумному сроку реализации решений органа конституционной юстиции, что представляется крайне актуальным для российского правопорядка.

Верховенство права определяется Венецианской комиссией, как «четкая и предсказуемая правовая система, при которой каждый гражданин имеет право на достойное, равноправное и разумное отношение в соответствии с законом со стороны всех лиц, обладающих властью, а также имеет возможность оспорить их решения в независимых и

беспристрастных судах в рамках справедливого судебного разбирательства»[1]. Реализация решений органа конституционного контроля напрямую связана с этим принципом и нацелена на обеспечение конституционной законности[2].

Выявленные в ходе конституционного нормоконтроля пробелы в праве и коллизии, не восполненные законодателем, несмотря на обязательность решений Конституционного Суда для всех субъектов права, приводят к состоянию правовой неопределённости, одновременно подрывая авторитет, как судебной власти, так и государства в целом.

Определение разумного периода времени для исполнения решений органа конституционного контроля представляется сложной и комплексной задачей. Под исполнением решений Конституционного Суда понимается необходимость их обеспечения в правотворческой сфере, а также в сфере деятельности правоприменительных органов, прежде всего судебных, поэтому следует указать, что автором, прежде всего, анализируются вопросы о разумных сроках исполнения решений Конституционного Суда в законотворческой сфере.

В действующем правовом регулировании предусмотрены различные сроки исполнения решений Конституционного Суда для Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов РФ, высшего должностного лица субъекта РФ, законодательного органа государственной власти субъекта РФ. Однако, статья 80 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» не устанавливает никаких временных ограничений для федерального законодателя. Прежние редакции статьи 80 также не содержали конкретного срока реализации решений Конституционного Суда: первоначально Закон устанавливал обязанность немедленного исполнения решений, если срок не был специально указан Судом, затем было принято конкретизированное положение, согласно которому, Государственная Дума была обязана рассматривать законопроекты, подготовленные во исполнение решений Конституционного Суда, во внеочередном порядке.

В иностранных правопорядках действуют различные модели ограничений времени, затрачиваемого на исполнение решений органов конституционного контроля. Так, Федеральный Конституционный Суд Германии уполномочен самостоятельно определять срок, в течение которого должно быть реализовано каждое конкретное решение[3]. Признание Конституционным Судом Австрии закона неконституционным обязывает Федерального

---

[1] Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. // http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-rus

[2] Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 154.

[3] Саликов М.С. Конституционный судебный процесс. М., 2003. С. 165.

Канцлера или Губернатора соответствующей земли немедленно сообщить об отмене данного акта, а регулирование, предшествовавшее неконституционному, вновь вступает в силу, если решением не устанавливается иное[1].

Таким образом, в зарубежных странах действуют модели исполнения законодателем решений органов конституционного контроля, не позволяющие возникать продолжительному отсутствию законодательного регулирования. Отсутствие подобного в Российской Федерации на практике приводят к затяжному процессу исполнения решений Конституционного Суда: 2/3 всех неисполненных решений Конституционного Суда РФ находятся на различных стадиях согласования в Государственной Думе.

В научной литературе среди причин продолжительного невыполнения решений Конституционного Суда РФ выделяют низкий уровень правовой культуры, недостаточно высокий профессиональный уровень исполнителей решений Суда, пренебрежительную оценку значимости решений[2]. Кроме того, добавляется и «ущербность процессуального механизма исполнения актов конституционной юрисдикции»[3]. Однако главная проблема неисполнения решений Суда связана с затягиванием сроков установления нового законодательного регулирования в Государственной Думе. На состояние исполнения решений КС оказывает негативное влияние наличие так называемых «переходящих» законопроектов (внесенных в Государственную Думу прежнего созыва). В этой связи удивительными выглядят предложения отдельных представителей депутатского корпуса о необходимости отказа от рассмотрения законопроектов, «перешедших от прежнего созыва», что якобы позволит повысить эффективность работы Парламента[4].

При этом обязанность по исполнению решений КС в разумные сроки посредством принятия соответствующих законов лежит, в том числе на Государственной Думе, безотносительно того обстоятельства, когда и при каком созыве соответствующие законопроекты были внесены в установленном порядке.

Функция изучения и обобщения деятельности государственных органов по исполнению решений возложена на Аппарат Конституционного Суда, что позволяет сделать выводы о причинах несвоевременной реализации, возникающих на практике.

Во-первых, имеет место уже упомянутое затягивание сроков исполнения решений

---

[1] Bundes-Verfassungsgesetz der Republik Österreich vom 1. Oktober 1920. Art. 140.
[2] Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / Отв. ред.: Г.А. Гаджиев. С. 465.
[3] Лазарев Л.В. Исполнение решений Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 17
[4] В Госдуме предлагают «обнулять» законодательные «завалы» предыдущих созывов. // http://tass.ru/politika/3929701

Конституционного Суда в ходе законотворческого процесса. Это выражается в многочисленном продлении сроков работы над законопроектами и в Правительстве РФ, и в Государственной Думе[1]. Примером может служить Постановление Конституционного Суда от 14 апреля 2008 года № 7-П, во исполнение которого законопроект был внесён в Государственную Думу лишь в 2013 году и с тех пор прошёл два чтения.

Во-вторых, отмечается наличие разногласий между Правительством РФ и Аппаратом Суда по вопросу реализации отдельных решений Конституционного Суда. Проблема состоит в том, что Правительство не считает необходимым вносить изменения в законодательство, если «исполнение осуществлено посредством корректировки правоприменительной практики»[2].

Законодателем были предприняты некоторые шаги к повышению эффективности исполнения решений Конституционного Суда, в частности в декабре 2016 года в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» были внесены изменения, устраняющие неопределенность в понимании судебными органами юридической силы Постановлений Конституционного Суда, из которых следует признание нормативных положений не противоречащими Конституции РФ в выявленном конституционно-правовом смысле. Однако данные новеллы касаются совершенствования механизма исполнения решений именно в правоприменительной сфере. Кроме того, на Министерство Юстиции указом Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» возложена обязанность наблюдения за выполнением решений Конституционного Суда. Но всё же, несмотря на отмечаемую положительную динамику, предпринятых мер недостаточно для полного преодоления существующих трудностей, что порождает необходимость проанализировать возможные пути разрешения данной ситуации.

Значительную популярность в научной литературе приобрело предложение ввести ответственность за неисполнение или несвоевременное исполнение решений Конституционного Суда[3]. Так, федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» содержит механизм ответственности органов государственной власти субъектов РФ за неисполнение решений Конституционного Суда. При этом возможность

---

[1] Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2011 году. // http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/InformationKS/Pages/ReportKS.aspx

[2] Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2015 году. // http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/ReportKS2015.aspx

[3] Султанов А.Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ // Журнал Российского права. 2009. № 9. С. 76.

установления конституционной ответственности для федерального законодателя является крайне спорным вариантом решения проблемы: само наличие ответственности между одноуровневыми высшими органами государственной власти может восприниматься как нарушение принципа разделения властей. В силу невозможности применения норм, предусматривающих уголовную ответственность к указанным выше субъектам, следует согласиться с мнением, о необходимости введения административной или дисциплинарной ответственности[1].

Существуют также предложения дальнейшего законодательного регулирования в сфере исполнимости решений органов конституционной юстиции, в частности предлагается принятие специального федерального закона[2]. Такой подход представляется не вполне полным и логичным, поскольку законодательная конкретизация процесса исполнения решений Суда в большей степени подходило бы под предмет регулирования закона о нормативно-правовых актах[3].

Подводя итог вышесказанному, нельзя не подтвердить важность установления конкретных сроков для исполнения решений Конституционного Суда РФ. Отсутствие такого законодательного регулирования, которое не позволяет бесконечно долго откладывать принятие законов для устранения коллизий, пробелов и противоречий Конституции, создаёт положение правовой неопределённости. Установленное в Законе о Конституционном Суде положение, обязывающее представительный орган субъекта РФ устранить неконституционные положения в срок до 6 месяцев, и наличие зарубежного опыта установления сроков для исполнения решений органов конституционной юстиции является свидетельством возможности схожего подхода и в отношении федерального законодателя. Представляется целесообразным предусмотреть в законе годичный срок исполнения законодателем решений Конституционного Суда, или вернуть положение о рассмотрении законопроектов, внесённых во исполнение решений Суда, во внеочередном порядке. Следует продолжать разработку юридической ответственности за несвоевременное исполнение актов Конституционного Суда, как гарантии соблюдения сроков, отводимых для реализации решений Суда. При этом необходимо соблюдать баланс, устанавливаемый разделением властей, иначе начинание, направленное на укрепление верховенства права в России, может привести к коллапсу системы сдержек и противовесов и конституционному кризису.

---

[1] Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / Отв. ред.: Г.А. Гаджиев. М., 2012. С. 473.

[2] Чепурнова Н.М. Решения Конституционного Суда РФ как образец юридической гармонии // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 29.

[3] Кокотов А.Н. Исполнение решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 91.

***Игумнов Н.А.***

**Неприкосновенность частной жизни в сети «Интернет»**

В свое время, английский философ и юрист Томас Мор отмечал, что идеальным было бы государство, где не было бы тайных мест для уединения[1]. Такая позиция, однако, если и была приемлемой или даже господствующей в определенные периоды, в настоящее время абсолютно неприменима. Сегодня одну из ведущих ролей в правовом статусе личности играет право на частную жизнь. Именно сейчас, когда достижения науки и техники обеспечивают невообразимо широкий инструментарий по сбору и хранению сведений о личности, а за информацией о себе зачастую бывает просто невозможно уследить, уважение частной жизни, декларированное в Европейской конвенции[2], может и должно стать основой для защиты гарантированной приватности.

То «уединение» о котором говорил Т. Мор, не сводится теперь только лишь к возможности быть оставленным в покое и самостоятельно определять способы взаимодействия с внешним миром. Ещё в 1890 американские юристы С.Д Уоррен и Л.Д. Брендайс подчеркивали, что объём понятия «*privacy*» (здесь - частная жизнь) входит и право индивида контролировать информацию о себе[3]. Именно об информационном аспекте права на неприкосновенность частной жизни и пойдёт речь в настоящей работе.

У каждого человека есть такая информация, доступ к которой он желал бы ограничить. Конституция Российской Федерации, закрепляя такую возможность, в статьях 23 и 24 определяет право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную тайну и тайну переписки, а также не допускает совершения определенных действий со сведениями о лице без его согласия[4]. Конституционный текст, между тем, не раскрывает эти понятия и не определяет какие отношения составляют частную жизнь, а какие – публичную.

Определенные рамки неприкосновенности частной жизни были выработаны в практике Конституционного Суда Российской Федерации. Так, Суд указывает, что «право на неприкосновенность частной жизни означает предоставленную человеку и гарантированную

---

[1] Майоров А.В., Поперина Е.Н. Формирование и развитие права на неприкосновенность частной жизни // Юридическая наука и правоохранительная практика. 3(21). 2012. С. 36.

[2] Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. 2001. №3. Ст. 8.

[3]Warren S.D., Brandeis L.D. The Right to Privacy // http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html (дата обращения: 01.05.2017)/

[4] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04 августа 2014. №31. ст. 4398.

государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера»[1].

Пожалуй, в такую трактовку вполне укладывается защищаемая законом возможность умалчивать о некоторых аспектах своей жизни в рамках «живого» общения. Действительно, нет ничего проще, чем во время обычного общения придерживаться той степени информационной свободы, которая устраивает человека, в очерченных законом рамках, конечно, самостоятельно реализуя право на неприкосновенность собственной частной жизни. Можно также говорить и об определенном охранительном регулировании – уголовно-правовых составах (например, статьи 137, 138 УК РФ). Возникает, однако, вопрос: как быть с той информацией, которая распространяется в электронной среде?

В настоящее время, информатизация в обществе набрала поистине небывалые обороты. Компьютерные технологии и Интернет проникают повсюду и это, на наш взгляд, это прекрасно. В современном мире, где электронные платежи, социальные сети и «облачные» хранилища так популярны, а главное – востребованы – невозможно представить, как обойтись без сети Интернет. Впрочем, помимо указанных выше преимуществ, Интернет влечет и определенные угрозы, о которых и пойдет речь ниже.

Науке известно такое понятие, как «углеродный след» - комплекс отметок, сопровождающийся выбросами углекислого газа, которые оставляет в окружающей среде человек и антропогенные объекты. Не меньший след оставляет человек и в Интернете. Можно только представить, какое количество фотографий постоянно загружается в Instagram, сколько сообщений о своей ежедневной деятельности постоянно оставляют пользователи Twitter.

Все это, пожалуй, укладывается в рамки некоего «согласия» лица на использование опубликованных им данных в какой-либо форме, о котором говорит часть 1 статья 24 Конституции. Иными словами, лицо своими активными действиями создает возможность для сохранения и обработки такой информации другими лицами, которая предоставлена указанным положением Конституции. Из того же исходит и законодательство о персональных данных, допуская обработку тех сведений, которые стали общедоступными. На подсознательном уровне такая ситуация, вероятно, понимается и воспринимается пользователями довольно легко. Внутренне мы соглашаемся с тем, что используя определенный сервис специально, чтобы делать публичными некоторые аспекты своей жизни мы предоставляем доступ к сведениям о себе фактически неограниченному кругу лиц.

А что если такое «согласие» проявляется в более скрытой форме? Нажав однажды

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 09 июня 2005 № 8-О //СПС «КонсультантПлюс».

несколько кнопок в приложении-карте, пользователи соглашаются с тем, что в каждый момент времени информация об их передвижениях и местонахождении тщательно собирается и анализируется. С одной стороны, это позволяет сервису, скажем, предлагать новые маршруты или оптимизировать старые. С другой, эти же сведения могут быть использованы и во вред пользователю, чтобы, например, выяснить в какое время он отсутствует дома и совершить хищение его имущества.

Является ли информация о передвижении лица персональными данными? Закон под такими данными понимает любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)[1]. В таком случае, индивиду необходимо постоянно держать в уме возможность сбора информации о себе и регулярно информировать приложение-карту о своем желании или нежелании отслеживания программой собственного местоположения.

В данном случае можно наблюдать какое-никакое, но согласие на использование сведений. Больше вопросов вызывает ситуация с личной перепиской. Показательно дело гражданина, в котором он отсудил у компании Google компенсацию за получение информации из его личной переписки. В личных письмах гражданин обсуждал предстоящую поездку за границу, а через некоторое время в контекстной рекламе ему стали предлагать варианты проезда и гостиниц в точке назначения[2]. Таким образом, доступ к уже очевидно приватной информации получает не только интернет-гигант, но и сторонние организации.

Неясным в данной ситуации остается не только решение вопроса с собственно получением сведений из личной переписки, но и то, каким образом они добываются. Можно ли признать вторжением в личную жизнь и тайну переписки машинную обработку данных письма, которая на основании заданного алгоритма при обнаружении ключевых слов настраивает поисковые процессы и рекламу? Закон ответа на этот вопрос не даёт.

Еще один актуальный вопрос, который тесно связан с личными данными и частной жизнью – разнообразные пароли. Каждый сервис, который требует определенной идентификации сообщает, что не хранит пароли от аккаунтов. Однако, в свете изложенного, можем ли мы быть по-настоящему уверены, что наши «личные» страницы являются таковыми? Серьезную обеспокоенность вызывает потенциальная возможность сбора паролей от личных аккаунтов, а еще более серьезную – вероятность их последующей утечки или целенаправленного изъятия, например, правоохранительными органами.

В недавнее время прогресс шагнул еще дальше и позволил идентифицировать

---

[1] Федеральный закон от 27 июля 2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 июля 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451.

[2] Мамонтова М.Ю. Конституционное право граждан на тайну переписки на примере деятельности «Google Inc.» // Материалы Международного молодежного научного форума «ЛОМОНОСОВ-2017».

пользователей по отпечатку пальца. Узор папиллярных линий на фаланге пальца позволяет идентифицировать человека, а значит, загруженное однажды в память устройства изображение такого узора в будущем может послужить не только целям доступа к собственному устройству. Не превращается ли, в таком случае, использование отпечатков пальца для разблокировки телефона неким аналогом дактилоскопирования? Не вызывает сомнений возможность их использования для отыскания и изобличения преступника, однако, собираются и отпечатки индивидов, в отношении которых не проводится уголовно-процессуальная деятельность и к которым невозможно применять те же правила, что и к лицам, попавшим в орбиту уголовного судопроизводства.

На поставленные выше вопросы в настоящее время сложно дать определенный ответ. Наличие конституционных положений об охране личной жизни говорит, что сведения о лице могут собираться только с его согласия. Между тем, не существует по-настоящему эффективных способов какого-либо контроля за данными, которые в цифровой форме были загружены в Интернет. Безусловно, Европейским Судом были заданы определенные стандарты – круг отношений, входящих в частную жизнь, пределы вмешательства государства в эту сферу, - но не будучи подкрепленными реальными правовыми гарантиями, которые относятся к ведению государственной власти, стандарты останутся лишь декларациями.

Сегодня перед конституционным правом стоит серьезная задача. Сталкиваясь с очевидной и, пожалуй, непреодолимой сложностью определения исчерпывающего перечня того, какие данные являются персональными, законодательство не обеспечивает всестороннюю защиту права на неприкосновенность частной жизни. Именно в конституционном праве должны закладываться ключевые, базовые требования к обеспечению этого права.

Первым и самым важным шагом в нужном направлении должно стать повышение уровня осведомлённости о том, какие последствия порождает отправка изображений или сообщений через Интернет. Инструкции и лицензионные соглашения следует сделать более доступными, прозрачными и понятными. Кроме этого, возможности по контролю информации о себе должны находиться в руках граждан и лишь обеспечиваться государством - так, например, право требовать исключения сведений о себе из баз данных принадлежит личности, а государство подключается в случае отказа. Предоставление контрольных полномочий только государству привело бы только к умножению, притом во многом неоправданному, субъектов, которые получают доступ к личной информации.

***Клементьева М.И.***

**Проблематика института конкуренции уголовно-правовых норм**

Главной целью уголовного закона, как и любого другого нормативно-правового акта, является его неукоснительное исполнение. Достижение такой цели возможно путём правильной правореализационной деятельности, когда законы находят своё соблюдение, исполнение и использование в верном истолковании, а, следовательно, и в правильном применении. Однако создавая нормы, законодатель объективно не может отразить всё многообразие существующих жизненных ситуаций и предвидеть возникновение новых.

В праве нередки случаи, когда один вопрос одновременно регулируется несколькими правовыми нормами. В науке такое явление получило название «конкуренция норм». В.Б. Шакин справедливо определяет конкуренцию уголовно-правовых норм как «состояние, когда при квалификации преступления или решении иного вопроса в процессе применения уголовно-правовой нормы, на применение к данному конкретному случаю претендует две или больше уголовно-правовые нормы, не противоречащие друг другу, находящиеся между собой в глубокой взаимосвязи, частично совпадающие между собой по содержанию и рассчитанные на регулирование рассматриваемого вопроса с различной степенью обобщения и полноты, при этом применению подлежит только одна из конкурирующих уголовно-правовых норм»[1].

Нередко теоретики ошибочно отождествляют конкуренцию норм с коллизией, принимая их за одно и то же явление правовой действительности. Коллизия – от латинского «collisio» – это «столкновение противоположных сил, стремлении, взглядов и интересов»[2]. В данном контексте коллизия означает противоборство норм и оценивается исключительно как негативное явление правовой действительности, которое требует немедленного устранения законодателем. Конкуренция же, напротив, составляет позитивное явление, которое в определённых случаях необходимо для установления наиболее чёткой квалификации уголовного деяния. В таком случае, полное исключение конкуренции уголовно-правовых норм не только невозможно, но и не нужно.

В таблице систематизированы основные виды конкуренции уголовно-правовых норм[3], а также правила их разрешения, закреплённые законодателем.

---

[1] Шакин Б.В. Квалификация преступлений и конкуренция уголовно-правовых норм//Сибирский юридический вестник. 2002. № 1.
[2] Краткий словарь иностранных слов. М., 1979. С. 134.
[3] Российское уголовное право. Общая часть. /Под ред. В. С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 359.

| Название | Содержание | Правила разрешения |
|---|---|---|
| Темпоральная конкуренция | конкуренция норм с разной временной протяженностью | ч. 1 ст. 9 УК РФ<br>ч. 1 ст. 10 УК РФ |
| Пространственная конкуренция | конкуренция норм с разной пространственной сферой действия | ст. 11 УК РФ<br>ст. 12 УК РФ |
| Содержательная конкуренция | конкуренция норм, различающихся между собой по содержанию | ч. 3 ст. 17 УК РФ |
| Иерархическая конкуренция | конкуренция норм, обладающих разной юридической силой | ч. 1 ст. 1 УК РФ |

Основная проблема в разрешении конкуренции уголовно-правовых норм заключается в отсутствии эффективного института, компетентного создавать правила разрешения правовых коллизий. Главными акторами в разработке таких правил выступают правовая доктрина, законодатель и судебная практика. Необходимо критически рассмотреть действия каждого из акторов в отношении разрешения конкуренции уголовно-правовых норм, чтобы найти наиболее эффективный способ для предотвращения подобных пробелов в уголовном праве.

В российском праве доктрина занимает неоднозначное положение. Большинство учёных склоняется к определению доктрины в качестве науки о праве, нежели как о правовом источнике. Доктринальный подход к разрешению конкуренции уголовных норм имеет свои достоинства и недостатки. Неоспорим тот факт, что теоретические познания отражают правовую действительность и способствуют быстрому развитию новых подходов к разрешению возникающих проблем. Однако исследуя правовую проблему, теория основывается на субъективном видении автора, а потому в большинстве случаев игнорирует правоприменительную практику.

Для того чтобы стать источником права, доктрине необходимо найти закрепление в законе. Перенимая теоретические разработки, законодатель нашёл им закрепление в ряде статей Уголовного Кодекса. Однако подобный подход не разрешил все вопросы, возникающие в практике при конкуренции норм.

Законодатель – единственный субъект правотворчества во всех отраслях права – не способен быстро реагировать на запросы правоприменительной практики. Создание нового

правового регулирование или внесение изменений в существующее паровое поле требует длительной разработки. В таком случае, суды будут вынуждены откладывать дела до разрешения спорных моментов практики, судопроизводство будет затягиваться на годы, а то и на десятилетия.

Практика идёт в ногу со временем, а значит, требует оперативного и эффективного разрешения вопросов, возникающих «здесь и сейчас». Законодатель не всегда способен оперативно реагировать на возникающие в практике вопросы, поэтому практике приходится разрешать назревающие проблемы посредством привлечения иных правовых институтов, способных эффективно решать сложные вопросами конкуренции.

В российском правопорядке таким институтом выступает Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ). В юридической науке мнения относительно правомерности вмешательства ВС РФ в уголовно-правовое регулирование существенно разделились. Одни теоретики не согласны с подобным подходом, мотивируя свою позицию принципом законности, согласно которому Уголовный Кодекс РФ является единственным источником уголовного закона, а равно любые изменения уголовного законодательства должны быть отражены в настоящем Кодексе. Другие, напротив, считают привлечение ВС РФ в качестве «практикующей стороны», компетентной вырабатывать определённые правила для упрощения и единообразия применения уголовного законодательства, эффективным средством разрешения уголовных вопросов.

Возникает вопрос относительно компетенции Пленума Верховного Суда РФ регламентировать уголовное законодательство. Согласно буквальному толкованию смысла ст. 1 и ст. 3 УК РФ уголовное законодательство ограничено единственным источником уголовного права - Уголовным Кодексом РФ, следовательно, апеллируя к принципу законности, ВС РФ не вправе в своих разъяснениях создавать новые нормы уголовного закона.

Принимая Постановления, Пленум ВС РФ обобщает нормы, выработанные судебной практикой, унифицирует правила разрешения конкуренции, основываясь на принципах законности и справедливости. ВС РФ не создаёт новые нормы, а разъясняет положения уже существующих, создавая их единообразное применение.

Отрицая обязательный характер Постановлений Пленума, А. И. Рарог утверждает, что ни один нормативно-правового акт прямо не указывает на обязательности Постановлений Пленума[1]. ВС РФ не наделён правом создания новых норм, но за ним Конституцией РФ полномочие по осуществлению надзора за нижестоящими судами и даче разъяснений по

[1] Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ / / Государство и право. 2001. № 2. С. 53.

вопросам судебной практики.

ВС РФ как правоприменитель обладает законным правом исправлять неполноценное уголовное регулирование путём разъяснения и уточнения норм. Обязательность разъяснений ВС РФ обусловлена и тем фактом, что отклонение от соответствующего разъяснения или же его игнорирование может привести к отмене решения[1]. Постановления ВС РФ обладают официальным характером, что подтверждается процедурой их принятия[2], а также распространяют своё действие на все нижестоящие суды в соответствии с закреплёнными за ВС РФ полномочиями. В соответствии с пп. 1 п. 7 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»[3]: Верховный Суд Российской Федерации в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации даёт судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе её изучения и обобщения. Данное правомочие Верховного Суда РФ закреплено и в ст. 126 Конституции РФ, согласно которой «… Верховный Суд Российской федерации даёт разъяснения по вопросам судебной практики»[4].

Обязательность Постановлений Пленума ВС РФ (далее – ППВС РФ) проявляется и в содержании. В своих разъяснениях о применении законодательства ВС РФ обобщает сформированные судебной практикой подходы, основывающиеся на знаниях и опыте квалифицированных специалистов в области юриспруденции, а также вырабатывает наиболее общие тенденции в разрешении конкуренции уголовно-правовых норм и, следовательно, приводит правоприменение к единообразию. Признание за ВС РФ полномочий для обобщения судебной практики, а также конкретизации уголовного законодательства необходимо для правореализационной деятельности ввиду динамики развития законодательства, которое выражается в продолжающихся существенных изменениях и дополнениях действующей системы уголовных норм.

Постановления Пленума ВС РФ являются чрезвычайным средством, используемым законодателем в случаях, требующих оперативного отклика. Их значение для практики судов возрастает, поскольку такие разъяснения основываются, прежде всего, на требованиях законодательства, содействуют верному толкованию и единообразному применению уголовных норм, что способствует искоренению судебных ошибок при рассмотрении дел.

Конкуренция не требует законодательного разрешения, а нуждается лишь в

---

[1] Петрушев В.А. Обладают ли разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики обязательной силой / / Законы России. 2008. №3. С. 74-76.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.08.2014 N 2 "Об утверждении Регламента Верховного Суда Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 N 3-ФКЗ (ред. от 15.02.2016) "О Верховном Суде Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. – М.: Проспект, 2016. – С. 28.

выработке определённых правил её разрешения. ВС РФ способен разработать необходимые способы разрешения конкуренции, обладающие силой обязательности. Подобное правовое регулирование является наиболее эффективным средством устранения правовых пробелов, так как основывается на существующей судебной практике (практическая значимость), а также включает в себя высококвалифицированных специалистов (теоретический подход).

***Климкина А.А.***

**Конституционно-правовые аспекты суррогатного материнства**

Актуальность данной статьи обусловлена тем, что в настоящее время вновь ведется громкий судебный процесс, в котором решается судьба детей, рожденных суррогатной матерью. Суды общей юрисдикции и Верховный Суд Российской Федерации принимают позицию, которая, по сути, противоречит действующему законодательству формально, однако с моральной точки зрения такая позицию может казаться верной. Суды признают право на детей, рожденных посредством суррогатного материнства, за генетическими родителями, невзирая на тот факт, что суррогатная мать не дала своего согласия на это. В данной статье автор рассматривает соотношение положений Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) с существующим институтом суррогатного материнства в России.

В настоящее время с развитием медицины суррогатное материнство в мире и в России становится все более популярным. В мире существует три модели регулирования суррогатного материнства: запрет, разрешена некоммерческая форма и разрешена коммерческая форма. Ряд стран не признает (запрещает) данный институт (Франция, Германия, Австрия, Норвегия, Швеция, ряд штатов США) и предусматривает ответственность врачей и посредников за занятие такой деятельностью. Многие страны разрешают применять суррогатное материнство, однако одни государства устанавливают жесткие условия и допускают только некоммерческую форму суррогатного материнства (Австралия, Великобритания, Дания, Канада, Израиль, Нидерланды), а другие имеют либеральный подход – установлены минимальные ограничения и разрешена коммерческая форма (ряд штатов США, Украина, Россия, Южно-Африканская Республика, Казахстан). Такие страны, как Бельгия, Греция, Испания, Финляндия умалчивают в своем законодательстве о возможности применения суррогатного материнства, но фактически этот

институт имеет место.[1]

В Российской Федерации законодательство, регулирующее суррогатное материнство, является достаточно скудным и спорным. Всего лишь четыре правовых акта немного касаются этого вопроса: Федеральный закон «Об актах гражданского состояния»[2], Семейный кодекс Российской Федерации (далее – Семейный кодекс РФ)[3], Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[4] и Приказ Минздрава РФ «О применении метода искусственной инсеминации женщин…»[5].

Согласно статье 38 Конституции РФ семья, материнство, отцовство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – одновременно и право, и обязанность родителей. Из этого следует, что для государства семья является одним из приоритетных направлений защиты. В то же самое время согласно Семейному кодексу РФ генетические родители могут быть **записаны** родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью, **только по официальному согласию суррогатной матери.** Аналогичное положение закреплено и в пункте 5 статьи 19 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Кроме того, статья 4 Конституции РФ гарантирует каждому право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Суррогатное материнство, согласно пункту 1 статьи 55 Федерального Закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», является методом лечения бесплодия. Часть 3 статьи 55 Конституции РФ предусматривает невозможность ограничения прав и свобод гражданина, за исключением случаев, когда федеральный закон устанавливает такие ограничения только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Однако ни Конституция РФ, ни какой иной нормативный акт не устанавливает понятия «матери» - кто является матерью в конституционном смысле? Ответ на этот вопрос важен для того, чтобы понимать, чьи именно родительские права защищает Конституция РФ. Семейный Кодекс РФ презюмирует, что матерью является та женщина, которая родила ребенка (п.1 ст. 48). Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» дает определение суррогатному материнству, где о суррогатной матери говорится как о «женщине, которая вынашивает плод после переноса донорского эмбриона» (п. 9 ст. 55).

---

[1] Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М., 2007. С.30.
[2] Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 № 143-ФЗ.
[3] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ.
[44] Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ.
[5] Приказ Минздрава РФ № 301 от 28 декабря 1993 г. «р применении метода искусственной инсеминации женщин спермой донора по медицинским показаниям и метода экстракорпорального оплодотворения и переноса эмбриона в полость матки для лечения женского бесплодия».

Статья 52 Семейного кодекса РФ лишает супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, права на оспаривание отцовства и материнства, ссылаясь на эти обстоятельства. Если исходить из того, что действительными родителями являются биологические (медицинский подход), то положения российского законодательства о суррогатном материнстве противоречат Конституционным принципам РФ. Действительные родители лишаются своего права на материнство и отцовство, права на воспитание ребенка, а также по факту не соблюдается их право на медицинскую помощь, так как цель суррогатного материнства не достигается. Однако если исходить из того, что в конституционном смысле матерью является та женщина, у которой возникает материнский инстинкт во время вынашивания ребенка, тогда законодательство соответствует Конституции РФ. Но тогда в этом случае игнорируются интересы генетических родителей, их моральные страдания.

Последняя судебная практика идет вразрез с законодательством, признающим приоритетное право материнства за суррогатной матерью. Так, сначала Смольнинский районный суд вынес решение в пользу генетических родителей, а городской суд Санкт-Петербурга такое решение поддержал.[1] По факту, такие судебные акты противоречат законодательству Российской Федерации, так как по материалам дела суррогатная мать воспользовалась своим правом и отказалась от передачи детей после их рождения, в связи с чем была записана в документах матерью новорожденных. Более того, Верховный Суд Российской Федерации в настоящее время готовит Постановление Пленума, согласно которому судам дается возможность признать права на ребенка за генетическими родителями, несмотря на отсутствие согласия суррогатной матери на передачу ребенка.[2] Таким образом, суды тяготеют к защите прав генетических родителей, что на наш взгляд соответствует основополагающим конституционным принципам.

Вопрос о конституционности положений о суррогатном материнстве уже поднимался в Конституционном Суде Российской Федерации (далее – Конституционный суд РФ) в 2012 году.[3] Тогда Конституционный суд РФ вынес определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы, обосновав решение тем, что между суррогатное матерью и ребенком возникает психоэмоциональная связь, что обуславливает материнские права и обязанности суррогатной матери. Необходимо отметить, что при вынесении данного определения мнения

---

[1] На момент написания статьи (10.05.2017) официального судебного решения нет. http://www.1tv.ru/news/2017-02-21/320360-sud_v_sankt_peterburge_postanovil_peredat_detey_rozhdennyh_surrogatnoy_materyu_biologicheskim_roditelyam

[2] https://zakon.ru/discussion/2017/04/27/geneticheskim_roditelyam_dobavlyayut_zaschity_ot_surrogatnyh_materej__plenum_vs_obsudil_problemy_ust

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния».

судей Конституционного суда РФ разделились. Так, по определению было вынесено и два особых мнения судей – С.Д. Князева и Г.А. Гаджиева. Оба судьи не согласны с отказом в рассмотрении жалобы по существу.

Г.А. Гаджиев, прежде всего, отмечает, что согласно международным нормам и принципам [1] коммерцизация человеческого тела и его частей недопустима, а суррогатное материнство может допускаться национальным законодательством лишь в исключительных случаях и без материальных выгод для суррогатной матери (в качестве донора).[2] В России же заключаются целые договоры, где прописываются все материальные выгоды суррогатной матери [3], а если следовать нормам Гражданского кодекса РФ об отказе исполнения договора, то суррогатная мать, при отказе передавать ребенка, должна возместить все уплаченные ей денежные вознаграждения, реальные убытки, а также компенсацию морального вреда. Это в чистом виде коммерцизация человеческого тела. Более того, на практике суррогатные матери часто начинают шантажировать генетических родителей, чтобы увеличить свое денежное вознаграждение. Судья С.Д. Князев также отмечает, что согласно Конвенции ООН о правах ребенка права ребенка должны стоять в приоритете, а интересам ребенка соответствует все же оставление его с биологическими родителями.[4]

Исходя из всего вышесказанного, российский законодатель исходит из того, что факт вынашивания или рождения более важен, чем генетическое происхождение. Считаются менее значимыми нравственные страдания биологических родителей, которые лишены возможности стать родителями стандартным способом. Создается дисбаланс конституционных ценностей, умаление прав генетических родителей и самого ребенка. Однако судебная практика следует по иному пути, и, несмотря на прямое указание в законодательстве о приоритетном праве суррогатной матери на ребенка, встает на сторону генетических родителей. Зарубежное законодательство многих стран также отдает приоритетное право на ребенка, рожденного посредством суррогатного материнства, генетическим родителям, и при этом согласия суррогатной матери на передачу ребенка не требуется.[5]

На наш взгляд, приоритетным все же является право генетических родителей. Суррогатная мать, изначально соглашаясь на участие в такой программе, понимает и должна

---

[1] Конвенция Совета Европы о правах человека и биомедицине от 19 ноября 1996 г.; Постановление Специального экспертного комитета Совета Европы по биологической этике и искусственным методам деторождения от 1989 г. принцип 15.

[2] Мнение Судьи Конституционного суда Российской Федерации Г.А. Гаджиева относительно Определения Конституционного суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О.

[3] Романовский Г.Б. правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий (на примере суррогатного материнства): монография. М., 2011. С.98-99.

[4] Мнение Судьи Конституционного суда Российской Федерации С.Д. Князева относительно Определения Конституционного суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О.

[5] Чернышова Ю.А. Правовые вопросы распоряжения человека своим телом: монография. Елец, 2011. С.120.

понимать, что конечном итоге ребенок будет передан биологическим родителям. Более того, учитывая сложившуюся практику, суррогатная мать чаще всего соглашается на вынашивание ребенка с целью получения материальных выгод. На наш взгляд, нужно разработать систему, при которой суррогатная мать обязывалась бы отдать ребенка генетическим родителям, а если генетические родители отказываются от своего права, это должно быть зафиксировано в письменном виде либо судом. Тогда, после официального отказа, родители уже не могут признавать за собой прав, ссылаясь на генетическое сходство. При такой конструкции конституционные права отцовства и материнства родителей будут соблюдены. Кроме того, на наш взгляд, правильнее сделать данный институт безвозмездным, уподобить суррогатное материнство донорству, но оставить допустимым возмещение действительных затрат при беременности. В противном случае это часто становится почвой для вымогательства и шантажа, а также приобретает оттенки коммерцизации человеческого тела.

***Ковалерчик М.П.***

## Аналогия уголовного закона в российском праве

Начиная с эпохи Просвещения и по нынешнее время в доктрине высказываются предложения о запрете аналогии уголовного закона. Условно можно выделить две основные позиции: (а) позиция полного неприятия аналогии в уголовном праве; (б) признание возможности существования аналогии уголовного закона с исключениями.

Первый подход является традиционным в уголовно-правовой доктрине.[1] Так, С.С. Алексеев, признавая важную роль аналогии в частном праве, считает невозможной даже постановку вопроса о применении аналогии в области уголовного законодательства и административных правонарушений при возникновении пробела[2]. Аналогичное изъятие допускает В.Н. Карташов: аналогия, с его точки зрения, «жизненна» и «важна» при разрешении гражданских споров, но неприменима по отношению как к Общей, так и Особенной частям уголовного права.[3] В этом контексте предлагается проанализировать основные аргументы сторонников указанной позиции.

*Во-первых*, сторонники запрета аналогии в уголовном праве указывают на то, что данный запрет вытекает из принципа законности. Такая точка зрения согласуется с позицией

---

[1] См.: Епифанова Е.В. Аналогия в уголовном праве: история и современность // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 1. С.114, Сабитов Т. Р. Применение уголовного закона по аналогии: история и современность // Вестник НГУ. Право. 2006. Т. 2. Вып. 1. С. 143.

[2] Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 19.

[3] Карташов В.Н. Институт аналогии в советском праве. С. 15.

законодателя, которая находит свое выражение в части 2 статьи 3 Уголовного Кодекса Российской Федерации[1] (далее – УК). Тем не менее, представляется, что запрет аналогии не является сущностной чертой принципа законности. Более того, неприменение аналогии в некоторых случаях может противоречить реализации других, не менее важных принципов. Убедительность данного тезиса можно подтвердить, исследовав содержание принципа законности.

Традиционно законность понималась как неукоснительное следование норме закона в процессе правореализации и правоприменения[2]. Если рассматривать принцип законности в таком строгом смысле, то аналогия будет запрещена лишь постольку, поскольку ее запрет зафиксирован нормативно. Соответственно, при официальном санкционировании применение аналогии будет не только не противоречить, но и согласовываться с реализацией принципа законности.

Тем не менее, с течением времени стало ясно, что столь формальный подход к определению принципа законности не отвечает потребностям цивилизованного общества: в правовом государстве законы также должны удовлетворять качественным требованиям справедливости, разумности, целесообразности. Поэтому «в последнее время предлагается расширение понимания законности за счет включения в ее содержание так называемых «действительно правовых» законов (под ними понимаются прогрессивные совершенные правовые акты)»[3]. В случае, когда существует пробел в позитивном праве, который должен быть восполнен, возможно восполнение этого пробела путем аналогии по модели («законодатель хотел и должен был урегулировать, но не смог»), что будет отвечать требованиям справедливости, для обеспечения которых и существует принцип законности. Подобный подход разделялся известным юристом А.Ф. Кони, который в своей речи «По делу о злоупотреблениях в Таганрогской таможне»[4] говорит о «невозможности оставлять безнаказанным человека, явно преступные действия которого не успели еще найти себе точного описания в карательном законе».

С первым аргументом в определенном смысле связан *второй*: «применение аналогии всегда заключает в себе элемент беззакония, поскольку допускает судейское усмотрение»[5], «ставит судью выше законодателя»[6]. В определенном смысле так и есть: аналогия

---

[1] См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996. №63-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. Ст. 3.
[2] Олейник О.В. Принцип законности и гарантии его реализации в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Рязань, 2003. С. 24.
[3] Олейник О.В. Принцип законности и гарантии его реализации в уголовном праве Российской Федерации. С.23.
[4] Кони А.Ф. Избранные труды и речи. Тула: Автограф, 2000.
[5] Епифанова Е.В. Аналогия в уголовном праве: история и современность. С. 113.
[6] Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 97-98.

предполагает восполнение пробела в законе «своими силами», без участия законодателя. Однако, правильно ли заключать, что «преодоление аналогии – это задача каждого цивилизованного государства»[1]? Следует проводить различие между «беззаконием» в смысле, придаваемом ему континентальным правом, и произволом. С позиций континентального права общее право основано на беззаконии (но не на произволе), иначе нельзя было бы объяснить столь долгое и успешное существование англосаксонской правовой системы. Однако, не следует утверждать, что в общем праве отсутствует принцип законности. Так, в США аналогия считается допустимой, но имеет свои границы[2], а принцип законности приобретает более узкое содержание[3]. Таким образом, запрет аналогии не является конститутивной составляющей принципа законности. Разрешение или запрет аналогии в публичном праве – во многом ценностный выбор того, предпочесть ли риски, связанные с ее применением, угрозе несоблюдения принципа справедливости, требований добросовестности и разумности.

В отношении возможности судебного усмотрения следует отметить, что данный вопрос является общеправовым и по-разному разрешается в странах романо-германской и англосаксонской правовых семей. Применительно к опыту Российской Федерации судебная практика формально по общему правилу не является источником российского права (хотя существуют отдельные примеры ее официального санкционирования[4]), однако де факто «квазинормы», выработанные практикой последующих инстанций, а также, в ходе интерпретационной деятельности Верховного и Конституционного Суда Российской Федерации подчас имеют даже большее значение, чем норма закона[5]. Ситуация судебного правотворчества является типичной для стран общего права. В настоящее время в Российской Федерации существует тенденция в сторону прецедента[6], что объясняется как правом высших судов принимать общеобязательные постановления, так и в целом конвергенцией[7] романо-германской и англосаксонской правовых систем.

*Далее* высказываются аргументы о том, что применение аналогии уголовного закона

---

[1]Епифанова Е.В. Аналогия в уголовном праве: история и современность. С. 115.

[2]Морозов М.В. О применении аналогии при назначении уголовного наказания // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XXII междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2013.

[3] «Трактовка принципа законности в американской доктрине не включает требование точного и неукоснительного соблюдения нормы уголовного права (закона)». См.: Козочкин, И.Д. Современное состояние и проблемы уголовного права США Автореф. дис. … доктора. юрид. наук М. 2009 С. 42 – 44.

[4] См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. Статья 392. п.4 ч.5., Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ. (ред. от 17.04.2017) // Российская газета. 2002. Статья 311. п.3 ч.5.

[5] См. Жуйков В.М., Новикова Е. В. Толкование сверху // «Ведомости». 2009. № 209.

[6] Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. №2. 2010. С. 10.

[7] См.: Рубанов А.А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права / под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М., 1997 С. 43.

не согласуется с требованиями общественного порядка и безопасности, «наносит страшный удар по гражданской свободе и спокойствию граждан»[1]. Однако, зачастую законодатель не предвосхищает развитие права, а лишь отвечает его потребностям. В условиях отсутствия необходимой нормы суд является более мобильным по сравнению с законодателем при восполнении пробела. Отсутствие необходимой нормы (например, запрещающей новую форму коррупции) не означает, что субъект не осознает противоправного характера своего поведения и, следовательно, не должен быть наказан. Более того, расхитители собственности, взяточники, мошенники и другие правонарушители знают законы… порой даже лучше, чем другие граждане», однако пользуются ими для обхода законодательства.[2] Поэтому в данной ситуации неприменение аналогии будет нарушать принцип неотвратимости ответственности и наказания[3] и не менее важный принцип справедливости (статья 6 УК), без реализации которого «правосудие вообще перестало бы существовать»[4].

По существу, дискуссия в отношении запрета аналогии не основана на неправомерности аналогии как способа восполнения пробелов (многие противники аналогии уголовного закона допускают ее существование в других отраслях права). Признание аналогии в уголовном праве во многом зависит от возможности поставить аналогию на правовые рельсы, избежать злоупотреблений, которые в каждом отдельном случае являются фатальными в силу самой природы уголовного права. Возможность применения аналогии сводится к решению следующих практических вопросов: 1) как предупредить бесконтрольную криминализацию, которая может быть осуществлена судьей посредством применения аналогии? 2) как исключить возможность применения аналогии для замещения мнимых пробелов[5]? 3)как исключить возможность наказания лица за преступление, о существовании которого оно не могло предполагать?

В связи с этим предлагается создать правовой механизм, позволяющий контролировать применение судьями расширительного толкования уголовного закона[6]. Принимая во внимание то, что наилучшее толкование закона осуществляется законодателем, нельзя не учитывать позицию Конституционного Суда Российской Федерации по этому вопросу. Конституционный Суд указал[7], что законодатель не наделен полномочиями

---

[1] Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. С. 97-98.

[2] Галимов, М.М. Направленность и содержание правовоспитательной деятельности. Казань. 2006. С. 22.

[3] Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 270.

[4] Яковлев М.А. Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности // Советское государство и право. 1982. № 3. С. 93.

[5] Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. С. 100.С. 250.

[6] В настоящей работе понятия «расширительное толкование» и «аналогия закона» рассматриваются как синонимичные.

[7] Постановление Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1997 г. N 17-П "По делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от

аутентичного толкования, а все уточнения, имеющие нормативную природу, должны вноситься в порядке законотворческого процесса. В связи с этим кажется правильным наделить Верховный Суд Российской Федерации правом принимать Постановления особого рода, которые будут содержать расширительное толкование норм, необходимое, с точки зрения Пленума, для восполнения пробелов в уголовном праве. Такие постановления будут содержать обоснование о необходимости расширения буквального смысла нормы и будут приобретать юридическую силу с момента их утверждения законодателем (например, на совместном заседании палат Совета Федерации и Государственной Думы). Одновременно предлагается расширить полномочия Конституционного Суда Российской Федерации по проверке таких постановлений на предмет конституционности в общем порядке, предусмотренном статьями 96-104 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»[1] наряду с законами, примененными или подлежащими применению в конкретном деле. Конституционный Суд также должен быть наделен правом на рассмотрение по собственной инициативе любого постановления[2] Верховного Суда, изданного без утверждения законодателем, на предмет присутствия в нем расширительного толкования. В случае выявления такового действие постановления приостанавливается до внесения изменения или согласования с законодательным органом. Предложенные постановления должны публиковаться для всеобщего ознакомления. При этом указанные меры не столько наделяют Верховный Суд Российской Федерации правотворческими полномочиями, сколько ограничивают пределы усмотрения в отношении нормативных по своей природе разъяснений, которые уже имеют место на практике.

Следует отметить, что данный вариант ограничения применения аналогии не является единственным. В частности, в доктрине получила распространение идея запрета аналогии уголовного закона лишь применительно к криминализации деяния.[3] Сторонники «ограниченной» аналогии исходят из посылки, что «всякое законодательство, даже самая пространная кодификация, нередко обнаруживает пробелы»[4]. Соответственно, запрет аналогии означает игнорирование практических жизненных потребностей.

Тем не менее, данный подход, во-первых, не создает эффективного механизма

---

21 июля 1995 года N 1090-1 'О некоторых вопросах применения Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и от 11 октября 1996 года N 682-II ГД "О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации".

[1]Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (ред. от 28.12.2016).

[2]Подход конституционного контроля над постановлениями Верховного Суда получил проработку в отечественной доктрине. См., например, Худолей К.М. Полномочия Конституционного суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011.

[3] Кауфман М.А. Аналогия в уголовном праве: мифы и реальность // Российская юстиция. №12. 2005. С. 15, 16.

[4] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 100-101;

контроля за применением аналогии уголовного закона, фактически изменяя лишь доктринальное отношение к аналогии (которая независимо от этого признания существует на практике). Во-вторых, оставляет возможность для злоупотребления «при освобождении от уголовной ответственности, при смягчении наказания, замены его более мягким видом» и т.д.[1] В-третьих, не решает проблему пробельности норм Особенной Части, которые также используются по аналогии. В этом контексте уместно привести пример Т.Р. Сабитова относительно привлечения к ответственности за умышленные преступления с формальным составом. Как известно, для преступлений с формальным составом наступление общественно опасных последствий (как и их предвидение) является безразличным. Поэтому умысел в таких преступлениях рассматривается в усеченном виде (а не так, как он определен законодательно). Следовательно, статья 25 применяется по аналогии. Поэтому представляется, что неправильно ставить возможность применения аналогии в зависимость от правового института, части кодекса или иного основания.

***Константинова А.Н.***

## Светский характер образования и ношение религиозной одежды

Проблема ношения хиджабов в российских образовательных организациях появилась относительно недавно. 31 октября 2012 года Правительство Ставропольского края своим постановлением[2] запретило гражданам женского пола мусульманского вероисповедания одеваться в соответствии с их религиозными убеждениями, в частности, носить хиджаб. С этим не согласилась группа мусульман Ставрополя, она подала иск в Верховный Суд РФ о признании недействующими и неподлежащими применению подпунктов 2, 3 пункта 9 данного постановления (согласно подпунктам 2 и 3 пункта 9 Основных требований обучающимся запрещается ношение в образовательных учреждениях: религиозной одежды, одежды с религиозными атрибутами и (или) религиозной символикой; головных уборов в помещениях образовательных учреждений). В 2013 году Ставропольский краевой суд отклонил их иск, а Верховный Суд РФ поддержал это решение[3].

---

[1] Сабитов Т. Р. Применение уголовного закона по аналогии: история и современность. С. 148.

[2] Постановление Правительства Ставропольского края от 31.10.2012 г № 422-п «Об утверждении Основных требований к школьной одежде и внешнему виду обучающихся в государственных общеобразовательных учреждениях Ставропольского края и муниципальных учреждений муниципальных образований Ставропольского края».

[3] Определение Верховного Суда РФ от 10.07.2013 г. №19-АПГ13-2 «Об оставлении без изменения решения Ставропольского краевого суда от 22.03.2013, которым отказано в удовлетворении заявления о признании недействующими в части Основных требований к школьной одежде и внешнему виду обучающихся в

В 2015 году суд Мордовии разбирал жалобу родителей девочек-мусульманок на постановление регионального правительства от 12 мая 2014 года[1], запретившее в школах хиджабы и демонстрацию религиозной атрибутики: жалоба опять была отклонена, Верховный Суд затем подтвердил это решение[2].

Тем не менее, в 2017 году Парламент Чеченской республики принял поправки в закон об образовании[3], которые закрепили право учащихся носить одежду, соответствующую их религиозным убеждениям. Следовательно, школьницам в Чечне было разрешено носить хиджаб. Отсюда появляется вопрос, можно ли считать запрет на ношение хиджаба в образовательных учреждениях одних регионов в отсутствие такого запрета в других отвечающим принципам правового государства и обязанности каждого соблюдать Конституцию. Основными источниками проведенного нами исследования явились вышеперечисленные определения Верховного Суда и закон Чеченской Республики, а также позиция ЕСПЧ.

Проанализировав решения Верховного Суда РФ по вышеперечисленным делам Ставрополя и Мордовии, были выявлены пять основных аргументов позиции ВС РФ, по которым он доказывает законность запрета носить хиджаб в школах данных субъектов.

Первым аргументом является то, что правительства субъектов РФ **уполномочены** принимать такие законы. В обоих случаях истцы отмечали то, что их правительства превысили свои полномочия, при этом они ссылались на Конституцию РФ, которая запрещает издавать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Ограничение права и свободы человека и гражданина возможно исключительно федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (части 2, 3 статьи 55).

Во-первых, ВС РФ ссылается на пункт «е» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации**,** согласно которому общие вопросы образования находятся в совместном ведении

---

государственных общеобразовательных учреждениях, утвержденных постановлением правительства Ставропольского края от 31.10.2012 N 422-п».

[1] Постановление Правительства Республики Мордовия от 12.05.2014 г. №208 «Об утверждении Основных требований к школьной одежде и внешнему виду обучающихся в государственных общеобразовательных организациях Республики Мордовия и муниципальных общеобразовательных организациях Республики Мордовия».

[2] Определение Верховного Суда РФ от 11.02.2015 г. № 15-АПГ14-11 **«**Об оставлении без изменения решения Верховного Суда Республики Мордовия от 24.10.2014, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании недействующим подпункта 3 пункта 9 Типовых требований к школьной одежде и внешнему виду обучающихся в государственных общеобразовательных организациях Республики Мордовия и муниципальных общеобразовательных организациях Республики Мордовия, утвержденных постановлением Правительства Республики Мордовия от 12.05.2014 N 208».

[3] Закон Чеченской Республики от 03.04.2017 г. N 16-РЗ "О внесении изменений в Закон Чеченской Республики "Об образовании в Чеченской Республике" (принят Парламентом ЧР 30.03.2017).

Российской Федерации и её субъектов. Во-вторых, по ст. 29 Закона Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании», к полномочиям органов государственной власти субъекта отнесено и принятие законов в области образования. Также, Федеральным законом № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», пунктом 18 части 3 статьи 28 к компетенции образовательной организации в указанной сфере деятельности отнесено установление требований к одежде обучающихся, если иное не установлено данным ФЗ или законодательством субъектов РФ, с учётом мнения совета обучающихся, родителей, представительного органа работников этой организации и в соответствии с типовыми требованиями своего субъекта.

Следующим аргументом является **охрана здоровья обучающихся.** Итак, по мнению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, ношение обучающимися головных уборов в помещении во время занятий является причиной различных заболеваний, если то не сопряжено по предназначению с оптимальными параметрами окружающей среды и микроклимата, школьная же форма – это залог сохранения здоровья учащихся. Далее, запрет на ношение головных уборов в помещениях образовательных учреждений согласуется с принципом государственной политики - приоритетом жизни и здоровья человека.

Далее следует аргумент, что Россия – это **светское государство.** Согласно статье 28 Конституции Российской Федерации, каждому гарантируется свобода совести и свобода вероисповедания. Данные отношения урегулированы Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», пунктами 1 и 2 статьи 4 которого установлено, что Российская Федерация - светское государство, которое обеспечивает светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях. Кроме того, светский характер образования является принципом государственной политики в области образования и установлен Законом РФ «Об образовании» (подпункт 4 пункта 2 статьи 2). В целом, требования к школьной одежде обучающихся были установлены в этих субъектах РФ независимо от их вероисповедания, в целях обеспечения светского характера государственных и муниципальных образовательных учреждений, поддержания в них религиозного нейтралитета.

Следующий аргумент – это **принцип равенства.** Статья 3 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» провозглашает принцип равенства граждан Российской Федерации перед законом во всех областях гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни независимо от их отношения к религии и религиозной принадлежности и направлено на обеспечение равенства прав граждан исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать

никакой. Более того, принятые законы направлены на устранение признаков социального и религиозного различия между обучающимися в названных организациях.

Наконец, последний основной аргумент – это то, что принятые законы **не ограничивают право на образование.** Установленные оспариваемыми актами требования к школьной одежде обучающихся, в частности, запрет на ношение религиозной одежды, головных уборов в помещении образовательного учреждения, не препятствуют получению заявителями образования. В соответствии с положениями статей 10 и 12 Закона РФ «Об образовании», статьи 19 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», каждому предоставлена возможность получения образования не только в образовательных учреждениях религиозных организаций, процесс обучения в которых организуется в соответствии с канонами того или иного вероисповедания, но и в государственных и муниципальных образовательных учреждениях по формам освоения образовательных программ, избранных с учётом потребностей и возможностей личности.

Рассмотрев позицию ВС РФ, необходимо сравнить ее с позицией субъектов РФ. В свете недавних событий следует обратиться к закону Чеченской Республики от 03.04.2017 г. № 16-РЗ "О внесении изменений в Закон Чеченской Республики "Об образовании в Чеченской Республике". По этому закону типовые требования к одежде обучающихся должны быть разработаны с соблюдением прав граждан, гарантированных Конституцией Российской Федерации и Конституцией Чеченской Республики, прав обучающихся на ношение одежды с учетом их народных традиций и вероисповедания, если это не противоречит федеральному законодательству, не вредит их здоровью и не нарушает права и свободы других лиц.

Из этого следует, что в РФ возможность культурно-религиозного характера одежды решается индивидуально в каждом субъекте РФ. Обратившись к зарубежной практике, можно проанализировать позицию ЕСПЧ на примере дела «Лейла Шахин (Leyla Sahin) против Турции»[1].

Заявитель Лейла Шахин воспитывалась в традиционной мусульманской семье и считала своим религиозным долгом ношение исламского хиджаба. 23 февраля 1998 г. проректор Стамбульского университета, в котором она училась, подписал циркуляр, в котором, в частности, говорилось следующее: «На основании Конституции, законов и подзаконных актов, в соответствии с судебной практикой Государственного Совета и Европейской Комиссии по правам человека и решениями административных советов университета студенты с “покрытыми головами” (которые носят исламский хиджаб) не

[1] Постановление ЕСПЧ от 10.11.2005 г. "Дело "Лейла Шахин (Leyla Sahin) против Турции" (жалоба N 44774/98) [рус., англ.].

должны допускаться на лекции, курсы и консультации…». После попыток оспорить данное решение, Лейла Шахин уехала в Вену, где и закончила свое обучение на факультете медицины, нося хиджаб.

При принятии решения по данному делу, ЕСПЧ обратился и к национальному законодательству Турции. Итак, уже в 1981 г. Правительством Турции были приняты первые законы о форме одежды в высших учебных заведениях, в которых было предусмотрено, что служащие государственных организаций и учреждений, работники и студентки государственных учреждений должны носить обычную, не вызывающую, современную одежду.

Конституционный Суд Турции постановил, что независимо от того, предписывает ли ислам ношение хиджаба, юридическое признание подобного религиозного символа в высших учебных заведениях не соответствует принципу **нейтральности государственного образования**, так как это породило бы конфликты между студентами с различными религиозными убеждениями и вероисповеданием.

Конституционный Суд Турции также постановил, что в высших учебных заведениях ношение паранджи или хиджаба по религиозным убеждениям противоречит **принципам отделения церкви от государства** и **равенства,** закрепленных в Конституции страны. В результате Конституционный Суд вынес решение, запрещающее ношение религиозной одежды в университетах.

Учитывая обстоятельства дела и решения национальных судов, ЕСПЧ признал, что оспариваемое вмешательство Турции преследовало, главным образом, законные цели защиты прав и свобод других лиц и обеспечения общественного порядка. Следовательно, ст. 9 ЕКПЧ не была нарушена. Очевидной целью данного ограничения являлось **сохранение светского характера образовательных учреждений**. Эта позиция была частично воспроизведена и позднее в Постановлении ЕСПЧ от 04.12.2008 по делу "Догру (Dogru) против Франции".

Таким образом, рассмотрев позиции Верховного Суда РФ и ее субъекта, обратившись к зарубежной и международно-правовой практике, можно прийти к выводу, что правительства субъектов уполномочены принимать законы, запрещающие ношение религиозной одежды в школах, учитывая национальный характер своего субъекта, традиции и культуру. Запрет был соразмерен преследуемым целям: охрана здоровья обучающихся, соблюдение принципа равенства всех перед законом и светского государства. Также это не ограничивает право на образование. Из этого следует, что спорный вопрос может решаться различно в пределах разных субъектов РФ, при этом без нарушения принципов правового государства и обязанности соблюдать Конституцию.

***Копяков А.А.***

**Проблемы конституционного контроля: соотношение российской и американской моделей**

Современная правовая действительность характеризуется многообразием различных видов, форм и способов осуществления конституционного контроля. Особая важность этого института для становления правового государства и развития демократической традиции ставит национальные правовые системы в условия необходимости обеспечения его рационального функционирования, выбора наиболее эффективной модели. Целью настоящего исследования является проведение сравнительного анализа с последующим выявлением особенностей института конституционного контроля в правопорядках России и Соединённых Штатов Америки.

В рамках настоящей работы даётся общая характеристика анализируемых правовых механизмов, рассматриваются наиболее значимые особенности, присущие конкретным правовым системам. Возможность осуществления сравнительного анализа обусловлена сходством, а зачастую идентичностью принципиальных оснований, лежащих в основе рассматриваемого института, несмотря на наличие определенной национальной специфики.

Зарождение института конституционного контроля в США обычно связывают с делом «Мэрбери против Мэдисона» 1803 года[1], в результате которого Верховный Суд США существенно расширил собственные полномочия и положил начало осуществлению новых функций[2]. Таким образом, традиция конституционного контроля в Соединенных Штатах насчитывает около 215 лет.

Появление конституционного контроля в российском правопорядке, напротив, произошло относительно недавно. Представляется необходимым рассматривать существование данного института с момента учреждения Конституционного Суда Российской Федерации в 1994 году, не принимая во внимание существовавшие ранее аналоги, которые в полной мере не демонстрировали демократической природы. Следовательно, существование конституционного контроля в России приблизительно в 9 раз меньше чем в США и насчитывает 23 года.

Несмотря на существенные различия в истории становления и развития традиции конституционного контроля в США и России, рассматриваемый институт обладает рядом общих положений вне зависимости от принадлежности к конкретному правопорядку. Так, к

[1] Чиркин В. Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов. М., 2002. С. 44.
[2] См. Решение Верховного Суда США. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 137 (1803).

общим характеристикам конституционного контроля в обеих странах можно отнести его судебный характер, апостериорное (*репрессивное, ex post*) осуществление, а так же императивный характер предписаний, позволяющий признавать законы и иные нормативные акты, противоречащие Конституции, утратившими силу, через принятие обязательного к исполнению судебного решения.

Высокий уровень осуществления судебных функций в обоих правопорядках обеспечивается через соблюдение установленных законом процедур рассмотрения дела[1]. Производство по жалобе сопровождается и в российской, и в американской модели участием всех судей: 19 и 9 соответственно (с учетом полного состава суда). Отказ законодателя от применения альтернативной модели разделения на палаты, распространенной в иных правопорядках, на наш взгляд, заслуживает высокой оценки, так как позволяет обеспечить более качественное рассмотрение проблемы и устранение правовой неопределенности[2]. Утверждения некоторых специалистов о том, что рассмотрение дел отдельными коллегиями могло бы значительно снизить нагрузку на органы конституционного контроля, на наш взгляд, не является состоятельным[3]. Процедура конституционного контроля, в силу предметной специфики и повышенных требований к заявителю, подразумевает ограниченное количество рассматриваемых дел по сравнению с судами общей юрисдикции. Чрезмерная важность анализируемого института не позволяет приносить качество в жертву эффективности количественных показателей.

Несмотря на наличие сходных элементов, конституционный контроль в США и в РФ относится к двум разным моделям: *американской*, в рамках которой происходит *инцидентное* (децентрализованое, неспециализированное) осуществление контроля и *европейско-австрийской*, для которой характерно централизованное (специализированное) осуществление контрольной функции[4].

Система децентрализованного контроля, используемая в американском правопорядке, предполагает рассмотрение конституционно-правовых споров Верховным Судом, который так же выступает в качестве высшей инстанции в системе федеральных судов общей юрисдикции. Рассмотрение вопроса о конституционности акта имеет место в связи со слушанием конкретного дела, а не происходит в специальном самостоятельном производстве. Для описания названной процедуры часто употребляется выражение: «Суд связан инцидентом» - конкретным спором, в связи с которым возникает необходимость проверить

---

[1] См. Федеральный Конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»; Rules of the Supreme Court of the United States.
[2] Баглай М. Конституционное право Российской Федерации. С. 680. (подробнее о функциях палат, ранее используемых в Конституционном Суде).
[3] См. Сафонов В., Миряшева Е. Конституционное право зарубежных стран.
[4] Сафонов В., Миряшева Е. Конституционное право зарубежных стран. С. 106.

конституционность акта.

Одной из особенностей американской системы конституционного контроля является участие в нём не только Верховного Суда, но и других федеральных судов общей юрисдикции: окружных (District Courts) и апелляционных (Court of Appeals) (*Здесь и далее перевод наш: А.К.*). Каждый из федеральных судов уполномочен признать определенный акт противоречащим Конституции, однако правовой эффект, вызванный таким признанием, будет различаться в зависимости от уровня суда. Так, решение о неконституционности акта, вынесенное окружным судом, распространяет свое действие лишь на стороны конкретного процесса. Признание акта противоречащим Конституции апелляционным судом, в свою очередь, выражается в форме судебного прецедента, обязательного как для сторон процесса, так и для всех окружных судов, подведомственных данному апелляционному суду. В силу дуализма американской судебной системы и независимости федеральных судов и судов уровня штатов друг от друга суды штатов не обязаны следовать сформированному апелляционным судом прецеденту[1]. Таким образом, лишь решения Верховного Суда США о признании актов неконституционными являются общеобязательными в пределах всей территории юрисдикции.

Отличительной особенностью специализированного контроля, используемого в российском правопорядке, является его осуществление отдельным органом (Конституционным Судом), который призван рассматривать исключительно конституционно-правовые споры и не является высшей проверочной инстанцией в системе судов общей юрисдикции. Функция конституционного контроля представляет собой эксклюзивное полномочие Конституционного Суда и не может осуществляться иными органами.

Столь разный подход к осуществлению судами контрольных функций в РФ и в США может объясняться существенным различием в правовых системах государств. Возможность всех федеральных судов США признавать отдельные акты неконституционными была достигнута в результате формирования колоссального объема судебной практики и прошла многовековую апробацию. Регулирование процедуры конституционного контроля в России, напротив, относительно недавно получило закрепление в законодательстве[2].

Различные модели конституционного контроля предполагают разный порядок принятия к рассмотрению конституционно-правового спора. В соответствии с российским законодательством Конституционный Суд рассматривает конституционные жалобы и запросы в случае их соответствия специальным основаниям, перечисленным в законе, а

---

[1] См. Farnsworth E. Allan. An introduction to the legal system of the United States / Edited by Steve Sheppard. Oxford. 2010.

[2] См. Федеральный Конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

также соблюдением заявителем формальных требований[1]. Верховный Суд США, являясь судом высшей инстанции в системе федеральных судов общей юрисдикции, может принять дело к рассмотрению в случае направления одной из сторон процесса в апелляционном суде или в верховном суде штата ходатайства об истребовании дела из производства этого суда (*petition for a writ of certiorari*). Особенностью рассмотрения такой петиции является норма закона, в соответствии с которой суд при решении вопроса о принятии дела к производству не связан ничем, кроме собственной дискреции[2]. Практика показывает, что обжалуемые дела принимаются к рассмотрению Верховным Судом довольно редко: за 2012 год суд удовлетворил всего 66 ходатайств из 7654 поданных, что составило лишь 0,862%[3].

Окончательное решение по делу в судах обоих правопорядков принимается большинством голосов. В соответствии с законодательством, регламентирующим порядок осуществления конституционного контроля, каждый судья имеет право на выражение *особого мнения* (*dissenting opinion*) в случае несогласия с решением большинства судей[4]. При согласии судьи с окончательным решением, но наличии у него альтернативной по отношению к большинству позиции относительно мотивировки принятого решения, судья вправе письменно изложить своё *мнение* (*concurring opinion*). Возможность судей не согласиться с большинством коллег демонстрирует демократические принципы, лежащие в основании института конституционного контроля, и существенно повышает его общественную ценность. Таким образом, деятельность судов в рамках осуществления конституционного контроля рассматривается в качестве широкой научной дискуссии благодаря возможности судей публично выражать альтернативные позиции.

Специфика конституционного контроля, осуществляемого Верховным Судом США, а именно несвязанность суда собственными решениями позволяет рассматривать особые мнения судей как возможные основания для последующего пересмотра сложившихся прецедентов. Отмечая значимость особых мнений, судья Верховного Суда США Рут Бейдер Гинзбург приводит слова Чарльза Эванса Хьюза, занимавшего пост председателя Верховного Суда в период с 1930 по 1941 год: «Проявление несогласия в суде последней инстанции есть воззвание к интеллекту завтрашнего дня, когда более позднее решение возможно исправит ту ошибку, которая, по убеждению несогласного судьи, была допущена при отправлении правосудия»[5] Действительно, история американского правосудия знает случаи, когда

---

[1] Федеральный Конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 36-39.
[2] Rules of the Supreme Court of the United States. Rule 10.
[3] См. The Journal of the Supreme Court of the United States. 2012.
[4] Федеральный Конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 76; Rules of the Supreme Court of the United States. Rule 41.
[5] См. Ruth B. Ginsburg, The Role of Dissenting Opinions, 95 Minn. L. Rev. 4. 2010.

правовые позиции, отраженные в особых мнениях несогласных судей, в дальнейшем становились основой для новых судебных решений, исправлявших ошибки прошлого[1].

Различным является регулирование статуса судей, осуществляющих конституционный контроль в рассматриваемых правовых системах. Судьи Верховного Суда США вправе занимать свои должности пожизненно, в то время как предельный возраст пребывания в должности российских судей (кроме председателя суда) ограничен 70 годами. На наш взгляд, чрезвычайно значимым представляется наличие опыта в сфере конституционного контроля, что вытекает из особой специфики рассматриваемого института, а так же высоких требований, предъявляемых к соответствующим судьям. Исходя из этого, существование предельного возраста пребывания в должности может рассматриваться как нежелательное. Правило о пожизненном осуществлении полномочий, характерное для американского законодательства, напротив, позволяет обеспечить более опытный и квалифицированный состав судей. Наличие процедур импичмента, в свою очередь, является гарантией отсутствия злоупотреблений судей на протяжении всего срока их деятельности.

Результаты сравнительного анализа института конституционного контроля в России и в США характеризуются наличием большого количества общих законодательных положений. Несмотря на это, принадлежность сравниваемых правопорядков к различным правовым системам предполагает существование ряда национальных особенностей. Децентрализованная модель осуществления конституционного контроля, применяемая в Соединенных Штатах, находит свои основания в системе прецедентного права и активной роли судов, на что так же указывает история приобретения американскими судами контрольных функций[2]. Опыт американского конституционализма демонстрирует, что условием наделения всех федеральных судей полномочием рассматривать вопрос конституционности акта является достижение обществом высокого уровня правовой культуры, а также формирование в рамках правопорядка устойчивой судебной практики, которая может служить ориентиром для судей. Принимая во внимание специфику российского правопорядка, а именно недоверие общества к способности судов качественно разрешать споры[3] и проблематичность формирования единообразной судебной практики, можно сделать вывод о невозможности применения в российском правопорядке децентрализованной модели конституционного контроля. Существующая на сегодняшний день процедура гораздо лучше подходит для российской правовой системы, так как осуществление контроля исключительно судьями Конституционного Суда - юристами

[1] См. Решение Верховного Суда США. Scott v. Sandford, 60 U.S. 19 HOW. 393 393 (1856).
[2] См. Решение Верховного Суда США. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 137 (1803).
[3] См. Лукьянова Е. Конституционные риски.

высочайшей квалификации - сводит к минимуму возможность ошибки или злоупотребления.

Таким образом, можно прийти к выводу, что сложившиеся в рамках рассматриваемых правопорядков конкретные модели конституционного контроля в состоянии обеспечить эффективное функционирование органов, осуществляющих контрольные функции. Тем не менее, уровень современной глобализации предполагает возможность использования опыта государств-носителей альтернативных моделей, что, в случае осуществления рационального и необходимого заимствования, будет иметь положительный эффект в сфере развития и совершенствования институтов национальной правовой системы.

***Костерева Е.В.***

## К вопросу о сравнительной характеристике института неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия

**Объект.** В российском уголовном законодательстве непосредственным объектом преступления являются отношения собственности. Предметом выступает автомобиль или иное транспортное средство, причем в УК РФ не разъясняется, что необходимо понимать под данными средствами передвижения. Автомобиль – это транспортное средство на колесном (режеполугусеничном или другом) ходу с собственным двигателем для перевозок по безрельсовым путям. Под иными транспортными средствами понимаются такие механические средства, как троллейбусы, трактора, мотоциклы, различные самоходные машины с двигателем внутреннего сгорания или электрическим двигателем, катера, моторные лодки.

В УК ФГР непосредственным объектом также выступают отношения собственности, однако, в предмете преступления выделяются некоторые отличия. Во-первых, в § 248b УК ФРГ дается официальное определение транспортным средствам: «Автомобилями в смысле этого предписания являются автотранспортные средства, которые приводятся в движение машинной силой; сельскими автотранспортными средствами являются такие, которые двигаются без использования рельсового пути», а в отечественном законодательстве вопрос о предмете преступления решается на уровне подзаконных актов (Постановление Пленума ВС РФ от 09.12.2008 №25). Во-вторых, в УК ФРГ к официальному определению, которое описывает механические транспортные средства, добавляются еще и велосипеды, указанные в ч.1 § 248b, тогда как нормы российского уголовного законодательства обращены только к механическим транспортным средствам.

**Объективная сторона**. Исходя из смысла термина «завладение» объективная сторона может выражаться только в действии, что предполагает активный, наступательный характер преступного деяния. Согласно российскому законодательству, результатом завладения является физическое обладание или установления контроля над транспортным средством, которое связано как с поездкой на нем, так и перемещение его вручную. Важным для характеристики объективной стороны является также признак временного пользования транспортным средством, что позволяет отличать данное преступное деяние от хищения. Временной признак обычно не поддается количественному определению, превращаясь в оценочное понятие, зависящие от воли правоприменителя. Так же, как и в российском законодательстве, в немецком праве для характеристики объективной стороны используется временной критерий. Однако, в дополнении к нему, выделяется еще и состояние транспортного средство после его возвращения. Оно должно находиться в такой же комплектации, быть без существенного ухудшения внешнего вида и общего состояния.

В отличие от российского уголовного закона, в УК ФРГ применяется формулировка «незаконное использование транспортного средства». К незаконному использованию транспортного средства следует относить преступное действие, выражающееся в передвижении транспортного средства против воли владельца, путем вращения колес, независимо от того, произошло оно при помощи запуска двигателя или без него (передвижение вручную). При этом, использование транспортного средства для сна и безбилетного проезда, не образует состава преступления . Комментарии к УК ФРГ также указывают, что в доктрине существуют споры насчет того, можно ли несанкционированное использование транспортного средства после окончания аренды квалифицировать как незаконное использование транспортного средства (§ 248b УК ФРГ). Однако, немецкое право не усматривает здесь оснований для привлечения лиц к уголовной ответственности по вышеуказанной статье, так как они, используя транспортное средство, исходят из наличия у них предполагаемого права на пользование транспортным средством.

Данные споры о квалификации, на наш взгляд, обоснованы тем, что под термином «использование» понимается широкий круг возможных противоправных действий. Представляется, что употребление такого широкого термина в УК ФРГ создает неопределенность, которая нуждается в последующих пояснениях, в отличии от УК РФ, который оперирует более узконаправленной терминологией. Как и в УК РФ, уголовное законодательство ФРГ выводит из состава преступления действия, основанные на ошибке в существовании согласия на использования (член семьи воспользовался транспортным средством).

**Субъект.** В УК РФ субъектом признается вменяемое физическое лицо, достигшее 14

лет. Согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ, для лица, совершившее неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, снижен возраст уголовной ответственности, так как данное преступление характеризуется распространенностью среди несовершеннолетних, а также тем, что они уже способны осознать общественную опасность такого преступного деяния.

Аналогично, субъектом преступления по немецкому праву является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 14 лет (§ 19 УК ФРГ). Несовершеннолетние, достигшие этого возраста, а также соответствовавшие достаточному уровню умственного развития и зрелости во время преступления признаются вменяемыми. Согласно § 10 УК ФРГ, относительно деяний, совершаемых молодыми людьми и подростками, УК действует только в том случае, если Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних (JGG) не предусматривает иное. В отличии от российского законодательства, в уголовном праве Германии производство по делам несовершеннолетних выделено в отдельный закон. Это обосновывается тем, что несовершеннолетние субъекты преступления не могут рассматриваться под тем же углом зрения, что и взрослые преступники, так как у них не в полной мере развиты представления о существующей в обществе системе ценностей, об обязательности соблюдения правовых запретов. Подростки в возрасте от 14 до 18 лет (Jugendliche) несут уголовно-правовую ответственность по JGG; взрослые от 18 лет до 21 года (Heranwachsende) могут нести уголовную ответственность по JGG либо УК; взрослые старше 21 года (Erwachsene), несут уголовную ответственность только по УК ФРГ. При этом взрослые от 18 лет до 21 года несут ответственность по JGG только в том случае, если они по умственному и моральному развитию стояли на одном уровне с несовершеннолетним или, если по виду, обстоятельствам и мотивам, преступление является явно правонарушением, свойственным для несовершеннолетних: вождение автомобиля без прав, угон транспортного средства без цели хищения и т.п.

**Субъективная сторона.** В РФ и ФРГ субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный должен осознавать, что завладевает чужим транспортным средством незаконно, не имея никаких прав на него. Обязательным признаком субъективной стороны, согласно российскому и немецкому законодательству, является отсутствие цели хищения, то есть отсутствие у виновного желания лишить собственника навсегда транспортного средства.

В уголовном праве ФРГ также указывается, что любое деяние должно быть виновным и упречным (ч. 1 § 46 УК ФРГ). Упрек выносит суд в адрес виновного, в каждом конкретном случае определяя, осознавало ли лицо противоправность своего деяния и должно ли было осознавать. Однако, вина не входит в состав субъективной стороны, как это предусмотрено в

РФ, так как умысел и неосторожность – не формы вины, а самостоятельные категории, согласно немецкому уголовному праву. В структуру субъективного состава по немецкому праву входит: 1) умысел, входящий в состав умышленного деяния; 2) иные субъективные признаки состава деяния; 3) ошибка, соотносимая с составом.

Как отмечает профессор Г. Якобс, осознание неправды вначале относится к вине, которая находится вне состава. В литературе обосновывается двойная функция вины и умысла. В ученике В. Вессельса и В. Бойльке различия между виной как элементом преступления и умысла в составе деяния комментируются следующим образом: в составе деяния умысел — это форма поведения, охватывающая его психическое отношение к ходу деяния, то есть нечто похожее на форму вины в господствующем значении российской доктрины; в структуре преступления умысел — уже форма вины, но не форма поведения, которая вместе с умышленным осуществлением деяния выявляет типичные недостатки правосознания. Этот подход к субъективному составу распространяется только на умышленное деяние. УК ФРГ не содержит определения форм вины, однако, § 15 УК ФРГ устанавливает, что наказуемо только преднамеренное деяние, если закон не предусматривает наказание за небрежное действие. Применительно к незаконному использованию транспортного средства, так же, как и в российском законодательстве устанавливается прямой умысел.

**Наказание.** Согласно ст. 166 УК РФ угон наказывается штрафом в размере до 120 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо ограничением свободы на срок до 3 лет, либо принудительными работами на срок до 5 лет, либо арестом на срок до 6 месяцев, либо лишением свободы на срок до 5 лет.

В УК ФРГ содержится меньше альтернативных вариантов: лишение свободы на срок до 3 лет или денежным штрафом, если по другим предписаниям деяние не подлежит более суровому наказанию. В доктрине немецкого права высказываются мнения о том, что уголовная ответственность за незаконное использование транспортного средства является слишком суровой для такого рода неправомерных действий. Профессором Л. Боллером поддерживаются идеи о том, что гражданской ответственности было бы достаточно (в Германии нет аналогичному КоАП кодекса, так как административные проступки включены в состав УК ФРГ). Он аргументирует тем, что уголовная ответственность должна наступать тогда, когда общественная опасность неправомерного деяния очень высока, а также тем, что должен быть соблюден принцип пропорциональности неправомерного деяния и наказания.

Подводя итог, необходимо отметить, что из российского института неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения уголовное

право ФРГ могло бы перенять характеристику предмета угона. Кроме того, в УК ФРГ возможно, следуя практике УК РФ, уточнение понятия «незаконного использования» транспортного средства, так как оно допускает широкое толкование. В российском Уголовном Кодексе используется более узкое понятие – «завладение».

***Котов А.А.***

## Право на доступ к информации о деятельности государственных органов: опыт Российской Федерации и Великобритании

**Подходы к определению данного права:**

1. Широкий подход-право на доступ к информации о деятельности государственных органов есть специальное по отношению к праву на информацию, которое в свою очередь является всеобъемлющим и подразумевает под собой любые операции с информацией как правило безотносительно к ее значению и содержанию [1]. Оно также является продолжением таких прав как свобода слова и печати.
2. Комплексный подход – «Часть 2 комментируемой статьи закрепляет право каждого на доступ не только к своей персональной информации, но к любым другим сведениям, непосредственно затрагивающим права и свободы, обязывая органы государственной власти…, а также их должностных лиц обеспечивать возможность ознакомления с соответствующими документами и материалами. Указанное право корреспондирует не только принципу свободы информации (ч. 4 ст. 29 Конституции), но и праву каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, в том числе и в суде (ст. 45, 46 Конституции)» [2].
3. «Узкий» или «подход самостоятельного субъективного права» - «Главной задачей закрепления в правовой системе права на информацию является доступ к сведениям, которые властные структуры предпочли бы скрыть от общественности, обосновывая эти действия требованиями национальной безопасности или служебным характером документации. Следствием воплощения на практике юридической конструкции права на информацию, таким образом, будет не обеспечение многообразия информационного предложения для общества, а гарантирование открытости политического властвования в связи с реализацией прав и интересов граждан» [3].

---

[1] Бачило И.Л. О праве на информацию в Российской Федерации. М., 1997. С. 18-26.
[2] Зорькин В.Д., Лазарев Л.В. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2010.
[3] Шевердяев С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. 2001. №10. С. 91-100.

В данном исследовании разумнее всего руководствоваться последним подходом, для того, чтобы грамотно соотнести закрепление данного правового института в законодательстве двух стран, потому что при помощи данного подхода мы конкретно акцентируемся на «Чистом праве на доступ к информации о деятельности государственных органов».

Для большей наглядности информация указана по основному критерию – «общее» и «различия», и по частным критериям, которые упрощают восприятие информации.

**ОБЩЕЕ**:

I. **Виды информации**: в обеих странах, в первом приближении, информация делится на 1) общедоступную и 2) ограниченного доступа, а также на 1) платную и 2) бесплатную.

II. **Круг информации, охватываемый юридическими нормами (по форме**): акты по поводу информации о деятельности государственных органов затрагивают информацию, которая находится у государственного органа вне зависимости от формы, в которой она имеется.

III. **Субъекты запроса (пользователи информацией):** 1) физические и 2) юридические лица. Стоит отметить, что в обеих странах иностранные граждане вправе посылать запрос наравне с гражданами государства.

**РАЗЛИЧИЯ**:

I. **Способы предоставления информации**:

*1.Вариант Российской Федерации:*

1) обнародование (опубликование)…информации о своей деятельности в средствах массовой информации;

2) размещение…информации о своей деятельности в сети "Интернет";

3) размещение…информации о своей деятельности в помещениях, занимаемых указанными органами, и в иных отведенных для этих целей местах;

4)ознакомление пользователей информацией с информацией о деятельности государственных органов…в помещениях, занимаемых указанными органами, а также через библиотечные и архивные фонды;

5) присутствие граждан (физических лиц), в том числе представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, государственных органов и органов местного самоуправления, на заседаниях коллегиальных государственных органов..., а также на заседаниях коллегиальных органов государственных органов;

6) предоставление пользователям информацией по их запросу информации о

деятельности государственных органов.[1]

*2.Вариант Великобритании:*

1) предоставление запрашивающему лицу копии информации в печатном виде или в иной приемлемой форме;

2) предоставление запрашивающему лицу разумной возможности ознакомиться с записями, содержащими информацию;

3) предоставление запрашивающему лицу дайджеста необходимой информации.[2]

II. **Принципы обеспечения информацией**:

В обеих странах набор практически идентичен (достоверность, открытость, свобода поиска/получения информации, сохранение охраняемых законом тайн), но есть одно существенное различие, в варианте Великобритании закреплен принцип равенства в получении информации, из чего следует, что если одному лицу, которое запросило информацию, отказали в осуществлении данного права, то и в других ситуациях, при схожих условиях, не должно быть возможности для предоставления любому другому лицу, даже если иной государственный орган запросил информацию.

III. **Понятие государственный орган:** В варианте Великобритании понятие «государственный орган» понимается в более широком смысле. Так, в данную категорию попадают помимо органов государственной власти, юридические лица:

1) владельцами которых полностью является Королевская власть;

2) полным владельцем которых является расширенный государственный сектор;

3)которыми владеет Королевская власть и расширенный государственный сектор.

Компания, которой владеет Королевская власть является таковой только в таких случаях, когда каждый ее участник является лицом, подпадающим под одно из следующих положений:

а) Министр Королевской Власти, правительственный департамент или компания, которой полностью владеет Королевская власть или

б) Лицо, действующее от имени министра Короны, правительственного департамента или компании, которая полностью принадлежит Короне.

Компания, владельцем которой является расширенный государственный сектор, является таковой только в случаях, когда говорится о компании, все члены которой подпадают под один из перечисленных подпунктов:

а) являются соответствующими публичными(государственными) органами или

---

[1] Закон «Об обеспечение доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Ст.6.

[2] “Freedom of information act”. 2000 Part I. Article 11.

компаниями, которыми полностью владеет расширенный государственный сектор или

б) лицо, являющееся представителем соответствующего публичного(государственного) органа или компании, которой владеет расширенный государственный сектор.

Расширенный государственный сектор- один или несколько релевантных публичных(государственных)органов, представляющих собой:

а) Правительственный департамент (в Великобритании Правительство Соединенного Королевства состоит из министерств, называемых департаментами правительства);

б) любой орган власти, который указан только для конкретной информации.[1]

IV. **Форма предоставления информации**:

*1.Вариант Российской Федерации:*

1) письменная;

2) устная (во время приема или по телефону справочных служб, компетентных органов).

*2.Вариант Великобритании*

1) письменная форма.

**V. Сроки регистрации запроса и предоставления информации:**

*1.Вариант Российской Федерации:*

Регистрация письменного обращения-3 дня, устного-в день поступления.

Предоставляется информация в течение 30 дней.

*2.Вариант Великобритании:*

Так как форма обращения только письменная, то для регистрации предоставляется срок 3 дня.

Предоставляется информация в течение 20 дней.

**VI. Способы защиты права в ситуации, когда не ответили на запрос или безосновательно отказали:**

*1.Вариант Российской Федерации:*

обжаловать в:

1) вышестоящий орган

2) вышестоящему должностному лицу

3) суд.

*2.Вариант Великобритании:*

1) обратиться по истечении срока в офис к Комиссару по информации.

**VII. Права пользователя информацией:**

[1] https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1152/public_authorities_under_the_foia.pdf

*1.Вариант Российской Федерации:*

1) получать достоверную информацию о деятельности государственных органов;

2) отказаться от получения информации о деятельности государственных органов.

3) не обосновывать необходимость получения запрашиваемой информации о деятельности государственных органов… доступ к которой не ограничен;

4) обжаловать в установленном порядке акты и (или) действия (бездействие) государственных органов…их должностных лиц, нарушающие право на доступ к информации о деятельности государственных органов и установленный порядок его реализации;

5) требовать в установленном законом порядке возмещения вреда, причиненного нарушением его права на доступ к информации о деятельности государственных органов.[1]

*2.Вариант Великобритании:*

1) Личность запросившего не должна учитываться, она юридически не значима.

2) Цель, с которой запрашивается информация не должна учитываться, она юридически не значима.

3) Получить информацию в течение 20 дней.

4) Получить обоснование, почему в получении информации отказано с ссылкой на то или иное положение о «закрытой информации» и объяснением, почему данное положение применимо в конкретном случае.

5) Право оспорить отказ в порядке внутреннего пересмотра, если такая процедура предусмотрена самим органом.

6) Бесплатно обратиться с жалобой на нарушенное право к Комиссару по информации.

7) Получить помощь или совет по поводу запроса, даже если он еще не отправлен.

8) Платить только за технические расходы на предоставление информации.

9) Запросить определенный тип файла, который должен быть предоставлен, если это является разумным (в рамках установленных в законе типов).[2]

**VIII.Основания для отказа в запросе:**

*В обеих странах можно выделить два основания:*

1) Формальные;

2) Материальные.

1) В рамках формальных оснований набор обеих стран, опуская незначительные

[1] Закон «Об обеспечение доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Ст.8.

[2] http://www.foi.directory/what-is-foi/rights-under-the-act/

тонкости, идентичен:

i. содержание запроса не позволяет установить запрашиваемую информацию о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;

ii. в запросе не указан почтовый адрес, адрес электронной почты или номер факса для направления ответа на запрос либо номер телефона, по которому можно связаться с направившим запрос пользователем информацией;

iii. запрашиваемая информация не относится к деятельности государственного органа или органа местного самоуправления, в которые поступил запрос.

iv. запрашиваемая информация ранее предоставлялась пользователю информацией.

v. Государственный орган вправе не предоставлять информацию о своей деятельности по запросу, если эта информация опубликована в средстве массовой информации или размещена в сети "Интернет".

2) Оба варианта схожи тем, что предусматривают большое количество тайн (государственная, коммерческая, судебная и так далее), конфиденциальной информации, и если выводить принцип, то можно объять столь существенное количество ограничений только принципом превалирующего общественного интереса, который может ограничить право на доступ к информации. Сложно сделать вывод о том, в какой же стране таковых ограничений больше, так как многие понятия в данном аспекте не являются четко сформулированными, а являются сугубо оценочными, но, на наш взгляд, есть одно существенное отличие и состоит оно в следующем- в варианте Великобритании, орган, ссылаясь на данные положения, позволяющие ему отказать в предоставлении информации, должен объяснить пользователю информации, почему в данной ситуации применимо конкретное положение, в то время как в правопорядке Российской Федерации данной нормы обнаружено не было.

**Выводы**:

1) Несмотря на то, что страны, сравниваемые в исследовании, и относятся к разным правовым семьям, но формальные различия в закреплении данного правового института являются не существенными.

2)Но можно выделить несколько положений, которые Российская Федерация могла бы позаимствовать и тем самым улучшить правовое регулирование данного института. А именно, во-первых, приравнять государственные и муниципальные унитарные предприятия к «государственным органам в контексте права на доступ к информации» как это сделано в варианте Великобритании с юридическими лицами, где государство является мажоритарным участником, чтобы повысить контроль за качеством их деятельности, ведь даже в силу того факта, что граждане платят налоги, на которые данные юридические лица осуществляют

свою деятельность, подразумевается право на резонный вопрос о деятельности этих «квази-органов». Во-вторых, на наш взгляд, так же существенным упущением является отсутствие принципа в законодательном закреплении Российской Федерации о том, что если одному лицу, которое запросило информацию, отказали в осуществлении данного права, то и в других ситуациях, при схожих условиях, не должно быть возможности для предоставления любому другому лицу, даже если иной государственный орган запросил информацию. В-третьих, положение о том, что орган, отказывая в предоставлении информации, обязан дать аргументированное разъяснение по вопросу о том, почему в конкретной сложившейся ситуации, данное право ограничивается в связи с предписаниями закона, а не краткой ссылкой на статью, должно быть прямо закреплено под угрозой соответствующей санкции. В-четвертых, в наших правовых реалиях возможно введение новой государственной должности, а именно «Омбудсмен по защите права на информацию» который бы контролировал и развивал сферу информации как приоритетную в российском обществе, которое еще не в полной мере восприняло суть институтов демократии.

***Мартюшева Ю.А.***

## Дифференциация административной ответственности: опыт Российской Федерации и Республики Армения

Юридические нормы, определяющие пределы административной ответственности, составы административных правонарушений, а также порядок применения мер данного вида юридической ответственности, представляют обособленную часть административного права, называемую институтом административной ответственности. Административная ответственность наряду с дисциплинарной, гражданской и уголовной является частным видом юридической ответственности.

Так, мерой административной ответственности выступает административное наказание, которое назначается за совершение административного правонарушения. Целью административных наказаний КоАП РФ (статья 3.1) и КоАП Республики Армения (статья 22) называют «предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами».

Прежде чем начать изучение института административной ответственности в Российской Федерации и Республике Армения, целесообразно обозначить ключевые признаки административного правонарушения. Так, в статье 2.1 КоАП РФ законодателем закреплено определение административного правонарушения: «административным

правонарушением признаётся противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность»[1]. Согласно статье 9 Кодекса Республики Армения об административных правонарушениях, административным правонарушением признаётся противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, нарушающее установленные государством правила в сфере общественного порядка, государственной собственности, прав и свобод человека и гражданина, за совершение которого законодательством предусмотрена административная ответственность[2].

Таким образом, наука административного права России и Армении выделяет следующие признаки административного правонарушения:

1) деяние – административное правонарушение заключается в действии или бездействии физического или юридического лица;

2) общественная вредность – данный признак административного правонарушения законодательно не закреплён, но его выражением является противоправность, которая состоит в том, что лицо нарушает законодательно закреплённую норму права;

3) противоправность – такое деяние прямо запрещено законодательством;

4) виновность – административное правонарушение представляет собой сознательное, волевое деяние, совершённое умышленно либо неосторожно;

5) наказуемость – за совершение административного правонарушения действующим законодательством установлена административная ответственность.

Административная ответственность, прежде всего, выступает видом государственного принуждения, регламентированного нормами административного права. С одной стороны, сущность такого публично-правового института как административная ответственность выражается в реакции государства[3] на нанесённый административным правонарушением вред, это так называемая государственная оценка нарушения юридической нормы, защищаемой административно-правовыми санкциями. С другой стороны, административная ответственность выступает правовым долгом личности претерпеть установленные нормами административного права лишения и ограничения за нарушение защищаемых данными нормами правил.

В целом первостепенные свойства административной ответственности сводятся к

---

[1] Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Ст. 2.1.

[2] «Кодекс Республики Армения об административных правонарушениях» от 06.12.1985. Ст. 9.

[3] Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. М., 2008. С. 513.

следующему[1]:

а) административная ответственность учреждается федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Стало быть, она имеет личную нормативно-правовую базу. Нормы административной ответственности организуют самостоятельный институт административного права;

б) основанием административной ответственности является административное правонарушение;

в) субъектами административной ответственности могут быть как физические, так и юридические лица;

г) за административные правонарушения предусмотрены административные наказания.

За совершение административных правонарушений могут применяться различные административные наказания, такие как, например, предупреждение, административный штраф, административный арест, дисквалификация, административное приостановление деятельности и другие.

Как положено, за совершение различной степени общественной вредности административных правонарушений должна наступать соответствующая, пропорциональная нанесённому ущербу мера юридической ответственности, именно поэтому в административном праве Российской Федерации и Республики Армения предусмотрен институт дифференциации административной ответственности.

Разнообразие правовых регуляторов общественных отношений, выраженное различными видами, размерами, пределами и последствиями применения мер государственного принуждения к нарушителям, именуется дифференциацией ответственности[2]. Дифференциация административной ответственности представляет собой градацию, альтернативный выбор различных мер административного принуждения в зависимости от характера и степени противоправности деяния с целью соблюдения принципов справедливости и соразмерности. Дифференциации юридической ответственности корреспондирует её индивидуализация, суть которой заключается в том, что правоприменитель в рамках предоставленного ему законодателем усмотрения устанавливает конкретную меру ответственности, налагаемую на правонарушителя, с учётом степени общественной вредности деяния совершившего его лица.

Главным инструментом, обеспечивающим адекватность применения конкретного вида

---

[1] Самойлов И.А., Болычев Е.С. Административная ответственность как один из видов юридической ответственности // Наука и общество в современном мире: проблемы и перспективы развития. 2015. С. 137.

[2] Комарова Л.Р. Новые подходы к дифференциации ответственности в административном и уголовном праве. Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2014. № 11 (54). С. 40.

административного наказания, выступает соразмерность. Задача соразмерности – привести в соответствие меры ограничения и цели их реализации. Следовательно, пропорциональность является юридико-техническим средством приведения правоограничительных мер государственно-властного воздействия на личность в гармоничное соответствие с конституционно значимыми целями ограничения прав и свобод.

Так, в Конституции Республики Армения в ст. 78 закреплён принцип соразмерности, который звучит следующим образом: «меры, выбранные для ограничения основных прав и свобод, должны быть пригодными и необходимыми для достижения цели, установленной Конституцией. Меры, выбранные для ограничения, должны быть соразмерны значению ограничиваемых основных прав и свобод»[1].

В Конституции Российской Федерации также определены конкретные цели, в обеспечение которых в той или иной степени могут быть ограничены права и свободы личности. В ч. 3 ст. 55 Конституции РФ предусмотрено, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»[2]. Следовательно, административное наказание, как мера юридической ответственности и средство ограничения правовых возможностей личности, должно быть адекватно и соразмерно конституционно значимым целям, указанным выше.

Конституционный Суд Российской Федерации рассмотрел дело о проверке конституционности ч. 5 и ч. 7 статьи 12.16, ч. 1.2 статьи 12.17, ч. 5 и ч. 6 статьи 12.19 и ч. 2 статьи 12.28 КоАП РФ[3]. Содержание оспариваемых норм сводится к установлению повышенных размеров административных штрафов за административные правонарушения в области дорожного движения, совершённые в городах федерального значения Москва и Санкт-Петербург. Конституционный Суд установил, что данное положение не противоречит Конституции Российской Федерации, а также принципам юридического равенства и справедливости, поскольку установленное регулирование основано на объективных критериях и учитывает специфику дорожно-транспортной обстановки на территории данных субъектов Российской Федерации.

Более того, Конституционный Суд не отрицает того факта, что напряжённая дорожно-

---

[1] «Конституция Республики Армения» (принята всенародным голосованием 05.07.1995, с изменениями, внесёнными референдумом 27.11.2005 и референдумом 06.12.2015).

[2] «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993).

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности частей 5 и 7 статьи 12.16, части 1.2 статьи 12.17, частей 5 и 6 статьи 12.19 и части 2 статьи 12.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

транспортная обстановка свойственна не только городам федерального значения, но и другим крупным городам России. Однако установлению штрафов в повышенном размере способствовал не столько особый статус городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, а сколько тот факт, что эти два города – крупнейшие центры экономической, политической и иной социальной активности. Кроме того, они являются важнейшими транспортными узлами, именно поэтому на данных территориях создаются более сложные условия дорожного движения.

Все средства законодательного разграничения мер административной ответственности можно сгруппировать следующим образом:

1) дифференциация административной ответственности посредством градации административного наказания. Такой вид дифференциации реализуется с помощью квалифицирующих признаков состава административного правонарушения;

2) дифференциация административной ответственности в собственном смысле слова осуществляется непосредственно и реализуется с помощью освобождения от административной ответственности (статья 2.9 КоАП РФ, а также статья 21 КоАП Республики Армения).

Кодекс Республики Армения об административных правонарушениях содержит ряд особенностей[1]:

- содержит систему материальных и систему процессуальных норм;
- закрепляет ответственность граждан и юридических лиц;
- регламентирует ответственность за административные правонарушения в административном и судебном порядке.

Сходство административного законодательства в России и Армении также устанавливается в отношении возраста, по достижении которого наступает административная ответственность. Так, и в Российской Федерации, и в Республике Армения он одинаков – 16 лет (статья 2.3 КоАП РФ и статья 12 КоАП Республики Армения).

Кроме того, оба Кодекса об административных правонарушениях (статья 1.7 КоАП Российской Федерации и статья 8 КоАП Республики Армения) предусматривают обратную силу для закона, смягчающего или отменяющего административную ответственность за административное правонарушение, тогда как закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность, обратной силы не имеет.

Таким образом, сравнительно-правовой анализ административного законодательства,

[1] Зограбян Г.М. Сравнительно-правовой анализ института административной ответственности в Республике Армения и в Российской Федерации. Молодежь и наука: реальность и будущее. Материалы III Международной научно-практической конференции, 2010. С. 368.

в частности института административной ответственности, Российской Федерации и Республики Армения демонстрирует, что основанием применения административных наказаний является совершение административного правонарушения. Главная цель административной ответственности заключается в обязанности личности претерпеть определённые лишения и ограничения за нарушение административного законодательства. Основная же цель института дифференциации административной ответственности заключается в установлении правоприменителем соразмерной, пропорциональной нанесённому правонарушителем ущербу меры государственного принуждения.

К сожалению, КоАП Российской Федерации и КоАП Республики Армения не содержат законодательно закреплённого определения административной ответственности, поэтому представляется необходимым, чтобы законодатель России и Армении внёс соответствующие поправки в законодательство обеих стран.

В целом, сравнительный анализ института административной ответственности в законодательстве Российской Федерации и Республики Армения показал, что принципиальных различий в исследуемом явлении не наблюдается; это объясняется тем, что обе страны входили в состав СССР и стали правопреемницами Советского Союза. Сейчас оба государства также поддерживают тесные дипломатические отношения и сотрудничают в рамках СНГ.

***Машинский В.С.***

## Ограничение политических прав: опыт Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки

Конституция Российской Федерации (далее Конституция РФ) и Конституция Соединенных Штатов Америки (далее - Конституция США) гарантируют гражданам политические права и свободы. В то же время, реализация этих прав возможна лишь в случае существования механизма ограничения. Наличие такого баланса позволяет не допускать злоупотреблений в политической сфере жизни общества, а также не нарушать публичных интересов, от защиты которых напрямую зависит легитимность власти в РФ и США.

Конституция РФ в формально-юридическом смысле, предусматривает три режима ограничения прав и свобод: общий, специальный и чрезвычайный. Конституция США не содержит нормы, закрепляющие возможность ограничивать права и свободы. Концепция ограничения прав в этой стране напрямую вытекает из системы общего права, в которой Конституция характеризуется с точки зрения материально-правового аспекта. Под

Конституцией понимаются все признанные источники права: официальное законодательство штатов, судебные решения, постановления съездов ведущих политических партий-Демократической и Республиканской и т.д. Общий режим ограничения прав содержится в решении Верховного Суда, указывающего, что "… права на свободу слова, собраний и союзов являются фундаментальными для демократического общества, однако это не означает, что каждый может реализовывать их где бы то ни было и как бы то ни было"[1]. Понятие универсального режима ограничения права в РФ закреплено в Конституции РФ: "Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства"[2].

Таким образом, общий механизм ограничения прав в РФ представлен более чётко: указываются цели ограничения, формальное основание ограничения. В то время, как Верховный Суд США, признавая необходимость ограничения прав, не уделяет должного внимания этим аспектам.

В отношении реализации права на свободу слова и мысли имеется ряд ограничений как в РФ, так и в США. В доктрине отмечается три аспекта при определении понятия "свобода слова": 1) свобода каждого человека выражать свои мысли и взгляды любым законным способом; 2) свободу печати и средств массовой информации; 3) право на получение и использование информации и доступа к источникам информации[3]. В соответствии с российским законодательством информация, содержащая государственную тайну, не находится в свободном доступе и не подлежит разглашению лицами, имеющими право ее получать. К такой информации относятся сведения военно-стратегической области, в области экономики, науки, техники, имеющие военное значение, а также сведения в области внешней и внутренней политики, касающиеся финансово-кредитной операции государства, террористической деятельности. Кроме того, закон наделяет государственные органы полномочиями по защите государственной тайны[4]. Также не допускается злоупотребления свободой массовой информации: запрещено распространять экстремистские материалы, сведения, содержащие публичные призывы к проведению террористической деятельности, осуществлению насилия, пропагандирующие порнографию, жестокость, содержащие нецензурную лексику, порочащие честь и достоинство, а также ряд

---

[1] The Supreme Court of the USA: Constitutional Designees. Newspaper. 2005. № 3. P.59.
[2]Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Ст.55 п.3.
[3] Колесова Н.С. Права человека: Учебник для вузов /Отв. ред. чл. – кор. РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашова. М.,2004. С.139.
[4] Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1(ред. от 08.03.2015) "О государственной тайне". Ст.20.

других сведений, установленных законом[1]. В США, как и в РФ, запрещается публиковать сведения заведомо клеветнического характера, содержащие государственную тайну, вводятся ограничения на распространение порнографических и непристойных материалов. Однако регулирование информационных потоков в большей степени связано с распространением рекламных сообщений. Более того, три федеральных государственных органа обладают правом такого регулирования: Министерство Энергетики, Федеральная торговая комиссия и Федеральное управление внутренних дел. Другая сторона ограничения права на свободу слова и информации связана с недопущением монополизации СМИ, в целях гарантии реализации права на свободу информации. В соответствии с Законом о коммуникациях Федеральная комиссия имеет право ограничить число станций вещания, принадлежащих одному владельцу, продлить разрешение осуществлять вещание, а также подать заявление о разукрупнении печатного издания, если его тираж превышает 1 миллион экземпляров[2].

Таким образом, ограничение права на свободу слова, получение и распространение информации как в России, так и в США связано с требованиями обеспечения безопасности и недопустимости морального разложения общества. Однако в США регулирующее воздействие нацелено на недопустимость монополизации права на свободу слова и СМИ через борьбу с крупными владельцами станций и установление дополнительных требований на уровне штатов. В РФ нормы, регулирующее деятельность СМИ, по общему правилу не содержат большого количества конкретных установлений, а ограничения права на свободу слова и СМИ определяются при помощи выделения целей, которые необходимо достичь, осуществляя вещание по радио, телевидению, а также в сети “Интернет”.

Право на свободу объединений понимается как возможность граждан и иных лиц создавать объединения без ограничений со стороны государства в том случае, если их деятельность носит законный характер. Определяя данное право как политическое, необходимо исходить из цели, которую преследует объединение. Например, создание политической партии или общественного движения относится к реализации политического права, поскольку их деятельность направлена на борьбу за власть (политическая партия) либо на привлечение внимания власти к общественным проблемам. В соответствии с законодательством РФ запрещается создание общественных объединений, осуществляющих экстремистскую деятельность, тайных обществ, информацию о которых невозможно получить[3]. Для политических партий устанавливается ряд дополнительных ограничений[4].

---

[1] Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1(ред. от 03.07.2016) "О средствах массовой информации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2016). Ст.4.
[2] Regulation of Information’s Spreading in USA. Washington, 1992.
[3] Федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ (ред. от 02.06.2016) "Об общественных объединениях". Ст.16.
[4] Федеральный закон от 11.07.2001 N 95-ФЗ (ред. от 19.12.2016) "О политических партиях". Ст.9.

Отдельным аспектом являются вопросы, связанные с финансированием деятельности политических партий[1].

По сравнению с РФ, где правовое регулирование ведётся путём принятия федеральных законов, деятельность общественных объединений в США осуществляется на основе законодательных актов штатов и судебных прецедентов. Действует только один основополагающий федеральный акт, регулирующий лишь вопросы финансовой отчётности политических партий. Преобладающий массив законодательства штатов в указанной сфере ориентирован в первую очередь на выработку специальных требований для политических партий, поскольку общественные объединения в целом не рассматриваются значимым политическим двигателем общества. Акты штатов могут устанавливать требования при повторной регистрации политической партии в случае реорганизации, абсолютное число подписей избирателей, требуемое для создания нового общественного объединения-в Нью-Йорке-20 тысяч, Айдахо-1.5 тысяч и т.д.[2] В связи с этим ограничения преимущественно распространяются на политические партии, нежели на общественные объединения: вводятся ограничения на размеры пожертвований в избирательный фонд партии, обязанность предоставлять финансовую отчётность в установленный срок, устанавливается перечень источников, из которых политической партии недопустимо получать денежные средства. Не является допустимой деятельность партии, имеющей экстремистские мотивы, призывающей к созданию военизированных организаций, пропагандирующей насилие, придерживающихся коммунистических и антиамериканских принципов. В свою очередь общественные объединения фактически выключены из политической жизни. К примеру, профсоюзам запрещается заниматься любой политической деятельностью[3].

Таким образом, в основе ограничения права на объедение, как в РФ, так и в США лежит принцип толерантности. Однако цели ограничения данного права разнообразны. РФ в большей мере акцентирует внимание на обеспечении государственной безопасности. США стремится не допустить монополистическое влияние капитала с целью гарантировать гражданам реализацию права на объединение. В США преобладает децентрализованный подход установления ограничений в деятельности общественных объединений. В РФ правовая регламентация в данной сфере устанавливается централизованно.

Рассматривая механизм ограничения права на обращение в РФ и США, необходимо исходить из того, что право на обращение в США рассматривается как составная часть права на получение информации, вследствие чего, оно приобретает исключительно политический

---

[1] Федеральный закон от 11.07.2001 № 95 –ФЗ "О политических партиях". Ст.32.

[2] См.: Автономов А.С. Правовая регламентация деятельности политических партий за рубежом //Советское государство и право. 1990, № 6. С.13-18

[3] State of Illinois. Election Laws. Chicago., 1987. P.279.

характер. В соответствии с Федеральным законом 1967 года запрещается выдавать гражданам материалы, содержащие государственную тайну, относящие к национальной обороне; личные дела, медицинские архивы, а также иные сведения, разглашение которых будет рассматриваться как вмешательство в частную жизнь граждан; материалы, содержащие информацию, полученную с целью правового принуждения; сведения, относящиеся к проверке и деятельности банков и финансовых учреждений и другие сведения[1]. В РФ право на обращение и право на получение информации рассматриваются как самостоятельные. При этом реализация права на обращение происходит зачастую вне пределов политической жизни. Согласно закону граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в органы государственной власти, органы местного самоуправления и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам. Не рассматриваются обращения, написанные неразборчивым почерком, содержащие нецензурные выражения, угрозы. Уполномоченное лицо имеет право прекратить переписку с гражданином, если на заданные вопросы неоднократно давались ранее ответы, а обращение направлялось в один и тот же орган или одному и тому же лицу. Запрещено отвечать на обращение, если ответ не может быть дан без разглашения сведений, составляющих государственную тайну[2].

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что, ограничивая право на обращение, государственная власть США рассматривает данную меру как необходимый элемент политической стабильности общества, в то время как требования, предъявляемые к обращениям в РФ, вводятся в целях соблюдения моральных норм, недопустимости злоупотреблений правом, и, как следствие, нарушений прав и свобод других лиц.

Законодательство РФ и США предусматривает право граждан на отправление правосудия путем наделения последних статусом присяжного заседателя. Наряду с этим имеются отличия в механизме ограничения указанного права. Во-первых, в США присяжным может быть любой гражданин, достигший возраста 18 лет, а в РФ – лицо, достигшее 25 лет к моменту составления списков присяжных заседателей. Во-вторых, юрисдикция суда присяжных в США распространяется на уголовное и гражданское судопроизводство. В РФ суд присяжных действует только в рамках уголовного процесса. В-третьих, присяжные заседатели в США рассматривают все уголовные дела, когда в РФ из юрисдикции присяжных заседателей исключены дела по преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности личности, а также против государства. Несмотря на существенные

[1] Родни А. Смолла Право граждан на получение информации: «прозрачность» деятельности государственных органов //http://www.infousa.ru/government/dmpaper10.htm (дата обращения 06.03.2017г.).

[2] Федеральный закон от 02.05.2006 N 59-ФЗ (ред. от 03.11.2015) "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации". Ст.2,6,11.

различия, суд присяжных в РФ и США имеет ряд сходств: не могут быть присяжными заседателями лица, признанные судом недееспособными, имеющие психические и физические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении дела[1].

Таким образом, право на отправление правосудия с участием суда присяжных в РФ более ограничено по сравнению с США, что не позволяет реализовать идею подлинного народовластия через осуществление судебного контроля.

Специальный режим ограничений прав и свобод продиктован необходимостью предъявлять более жёсткие требования для лиц, обладающих определённым правовым статусом, которые в силу его не могут осуществлять свои права частично или полностью. Указанный режим наиболее удобно рассмотреть применительно к избирательному праву и праву на доступ к государственной службе в РФ и США. В соответствии с Федеральным законом гражданин РФ имеет право осуществлять активное избирательное право по достижении 18 лет. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, отбывающие наказание в местах лишения свободы. Кроме этого, гражданин РФ не может быть избран, если имеет гражданство иностранного государства или документ, дающий ему право постоянно проживать на территории другого государства. Не допускается к избранию гражданин, который осуждён за определённые категории преступлений и имеет неснятую или непогашенную судимость. Возрастные требования предъявляются и к кандидатам в представительные органы власти РФ, что находит отражение в законодательстве о выборах[2]. В США право избирать предоставляется всем гражданам, достигшим 18 лет, не отбывающим наказание в местах лишения свободы, а также не страдающим психическими расстройствами. В законодательстве США установлен ценз осёдлости, который применяется в период избрания Президента и составляет 30 дней. Применительно ко всем остальным выборам ценз устанавливается на усмотрение штата и не может превышать 30 дней. К пассивному избирательному праву в США предъявляются более жёсткие критерии: более высокий возрастной ценз, необходимость пребывания в гражданстве в течение 7-9 лет в зависимости от занимаемой должности[3].

Потребность ограничения прав и свобод во время чрезвычайной ситуации обусловлена необходимостью избежать злоупотребления правами, влекущими нарушения прав граждан. Чрезвычайный режим ограничения прав и свобод установлен Конституцией

---

[1] Федеральный закон от 20.08.2004 N 113-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации". Ст.3; Принцип участия граждан в отправлении правосудия //http://uchebnik.online/pravoohranitelnyie-organyi_1260/printsip-uchastiya-grajdan-otpravlenii-55372.html (дата обращения 03.03.2017г.)

[2] Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от 28.12.2016) "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации". Ст.4.

[3] Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. /Под общ. Ред чл.-кор. РАН М.В. Баглая. М.,2004.// http://www.bibliotekar.ru/konstitucionnoe-pravo-3/13.htm (дата обращения 28.02.2017г.)

РФ[1]. В соответствии с законом на территории, где введено чрезвычайное положение, не проводятся выборы и референдум, ограничивается свобода слова путём введения предварительной цензуры, ареста печатной продукции. Также вводится запрет или ограниченное проведение массовых мероприятий, приостанавливается деятельность политических партий, движений, иных объединений, если их действия мешают ликвидации обстоятельств, послуживших основанием для введения чрезвычайного положения[2]. Аналогичным образом ограничиваются политические права граждан и в период военного положения[3]. В законодательстве США чрезвычайный режим не подразделяется на чрезвычайное и военное положение. Вместо этого вводится общий режим чрезвычайного положения, где в качестве основания его установления предусмотрена и военная угроза. Более того, закон США 1976 г. не предусматривает оснований его введения и не определяет перечень политических прав, которые подвергаются ограничениям. Думается, что такое правовое регулирование позволяет применять указанный нормативный акт во многих ситуациях, например, в случае забастовки, вооружённого нападения, “событиям”, влекущим нарушение снабжения продуктами питания и т.д[4].

Из анализа нормативно-правовых актов, а также мнений авторов следует, что в РФ и США действует три режима ограничения политических прав и свобод: общий, специальный и чрезвычайный. При этом особое сходство наблюдается в законодательном регулировании ограничений в осуществлении политических прав и свобод с целью недопущения нарушения законных интересов других лиц, обеспечения безопасности государства, развития демократических ценностей и институтов правового государства.

***Моторин Р. В.***

## Порядок назначения судей: опыт Российской Федерации и Федеративной Республики Германия

Одной из важнейших гарантий обеспечения независимости судей является особый порядок назначения судей, который позволил бы исключить влияние на судей с противоправными целями. Основы решения данной задачи заложены в Конституции РФ и в

[1] Конституция Российской Федерации. Ст.56.
[2] Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3 – ФКЗ (в ред. От 03.07.2013) «О чрезвычайном положении». Ст.11-15.
[3] Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1 – ФКЗ (в ред. 0т 03.02.2014). Ст.7.
[4] Тхаркахо М.М. О правовых институтах чрезвычайного режима в зарубежных странах // Вестник Адыгейского государственного университета2005. . № 4. С. 144-145.

Конституции ФРГ. Так, в соответствии со ст.128 Конституции РФ, судьи Верховного Суда РФ и Конституционного Суда назначаются Советом Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ.[1] Судьи всех остальных федеральных судов назначаются Президентом РФ.[2] Порядок их назначения определяется федеральным законодательством, в частности Законом РФ «О статусе судей в РФ», ст.6 которого установлен ряд более подробных норм, в том числе дифференциация порядка назначения судей в зависимости от суда, в котором они осуществляют свои полномочия.[3] Согласно нормам данной статьи, Президент РФ вносит представления о кандидатурах судей Верховного Суда на основании представления Председателя Верховного Суда РФ. Судьи арбитражных судов округов, специализированных арбитражных судов, других федеральных судов общей юрисдикции, арбитражных судов, военных судов назначаются Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ (судьи военных судов назначаются также при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей РФ).[4] Кроме того, Высшая Квалификационная коллегия судей РФ рассматривает заявления кандидатов судей Верховного Суда РФ, а также судей арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов, Суда по интеллектуальным правам, военных судов и представляет Председателю Верховного Суда РФ свои заключения.[5] Заявления лиц, претендующих на соответствующую должность судьи (судьи верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, арбитражных судов субъектов РФ, судей районных судов), рассматриваются квалификационными коллегиями судей субъектов. Эти же органы осуществляют квалификационную аттестацию судей соответствующих судов.[6] Таким образом, в назначении федеральных судей принимают участие Председатель Верховного Суда РФ, органы судейского сообщества и глава государства, а при назначении на должность судей Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ окончательное решение принимает Совет Федерации. Существуют различные мнения по поводу целесообразности существующего порядка назначения федеральных судей. Так, например, некоторые исследователи полагают, что данный порядок ведёт к излишней концентрации полномочий по назначению федеральных судей в руках Президента РФ, к нарушению принципа независимости судей, к разрастанию

[1] Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993.
[2] Там же.
[3] Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации».
[4] Там же.
[5] Федеральный закон от 14 марта 2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».
[6] Там же.

администрации Президента РФ.[1] В ФРГ порядок назначения судей существенно отличается от порядка назначения судей в РФ. Порядок назначения федеральных судей регулируется Основным законом ФРГ и законом «О судьях». Так, согласно ст.94 Основного закона ФРГ, судьи Федерального Конституционного Суда избираются Бундесратом и Бундесратом, по восемь человек от каждой из сторон, а судьи Федерального Верховного Суда назначаются по решению Федерального министра юстиции совместно с комиссией по выбору судей, состоящей из министров юстиции земель и равного числа членов, избираемых Бундестагом.[2] Судьи федеральных судов верхнего звена в областях обычной, административной, финансовой, трудовой и социальной юрисдикции назначаются в таком же порядке, как и судьи Федерального Верховного Суда, однако места Федерального министра юстиции и министров юстиции земель в процедуре их назначения занимают министры, в ведении которых находится соответствующая отрасль. [3] Данные нормы получают неоднозначную оценку среди исследователей. Так, например, высказывается точка зрения, согласно которой назначение федеральных судей представителями исполнительной ветви власти противоречит принципам разделения властей и независимости судей.[4] Некоторые исследователи полагают, что разрешить предполагаемое противоречие можно посредством передачи полномочий по назначению судей органам судейского сообщества, например Совету управления юстицией, в состав которого могли бы входить депутаты законодательного органа, судьи и прокуроры; однако существует также точка зрения, согласно которой передача полномочий по кадровым вопросам в руки других судей может только ухудшить положение каждого судьи в отдельности и увеличить возможность влияния на него со стороны коллег. [5] Итак, В РФ значительные полномочия при назначении судей сконцентрированы у главы государства, однако в процессе назначения федеральных судей принимают участие также представители органов судейского сообщества и Председатель Верховного Суда РФ, а при назначении судей Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ значительными полномочиями обладает также Совет Федерации. В ФРГ решение вопроса о назначении федеральных судей в значительной мере зависит от представителей исполнительной власти, в частности от Федерального министра юстиции и от министров юстиции земель, а также от представителей, избираемых законодательными органами.

---

[1]Кондрашев А.А. Проблемы реализации принципа независимости судей в России: от теории к правоприменительной практике // Актуальные проблемы российского права. 2015. №8. С. 181 –187.

[2] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.

[3] Там же.

[4] Рерихт А.А. Принцип независимости судей и самоорганизации юстиции в Германии // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: государство и право. Реферативный журнал. 2010. №3 С. 87 – 90.

[5] Рерихт А.А. Принцип независимости судей и самоорганизации юстиции в Германии.

Поскольку и РФ, и ФРГ являются федеративными государствами, необходимо также рассмотрение вопроса о порядке назначения судей субъектов РФ и судей земельных судов ФРГ. Согласно ст.72 Конституции РФ, кадры судебных и правоохранительных органов находятся в совместном ведении РФ и субъектов РФ.[1] Так, согласно ч.2 ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»(далее – закон о судебной системе), в РФ правосудие осуществляют, помимо федеральных судов, также конституционные и уставные суды субъектов РФ и мировые судьи, которые, согласно ч.4 той же статьи, относятся к судам субъектов. Порядок наделения полномочиями судей конституционных и уставных судов субъектов, а также мировых судей регулируется, согласно ч.4 ст.13 закона о судебной системе, федеральными законами и законами субъектов РФ. Федеральный закон «О мировых судьях в РФ» предусматривает два возможных порядка наделения мировых судей полномочиями: они либо назначаются на должность законодательным(представительным) органом государственной власти субъекта РФ, либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка. [2] Выбор одного из предусмотренных способов наделения мировых судей полномочиями и подробное регулирование порядка наделения мировых судей полномочиями зависят от законодательства каждого субъекта РФ. Исследователи отмечают, что законодательные органы субъектов РФ избрали путь назначения мировых судей, а не избрания их населением.[3] Порядок назначения судей конституционных и уставных судов субъекта РФ также определяется законодательством соответствующих субъектов РФ, и может быть различным, однако он практически всегда предусматривает значительную роль законодательного органа субъекта или совместное участие различных ветвей власти в назначении судей конституционных и уставных судов.[4] В отношении мировых судей и судей конституционных и уставных судов субъектов РФ(если это предусмотрено нормативно-правовыми актами субъектов РФ) квалификационные коллегии судей субъектов РФ принимают решения по вопросам, установленным ст. 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в РФ», в частности рассматривают заявления лиц, претендующих на соответствующие должности судьи, дают заключения о рекомендации данных лиц на должность судьи.[5] В ФРГ судейский корпус земель формируется в соответствии с законодательством земель. Зачастую вопрос о

[1] Конституция Российской Федерации.

[2] Федеральный закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации».

[3] Трофимова М.С. Статус и компетенция мирового судьи: история и современность // Вестник Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого. 2015. №7(90). С.125 – 128.

[4] Худолей К.М. О некоторых вопросах назначения судей конституционных (уставных) судов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. №4(26). С.72 – 84.

[5] Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

назначении судей земель разрешают так же, как на федеральном уровне, то есть с участием министерств юстиции земель.[1] В некоторых землях судьи могут назначаться теми министерствами, в ведении которых находится соответствующая отрасль, аналогично тому, как назначаются судьи на федеральном уровне.[2] Тем не менее, назначение судей в землях может осуществляться в ином порядке и иными органами. Так, например, в Гамбурге судей назначает специальный коллегиальный орган, членами которого являются судьи, адвокаты и представители законодательной власти.[3] Различные пути назначения судей получили неоднозначную оценку в литературе, тесно связанную с порядком назначения федеральных судей. Некоторые исследователи полагают, что порядок назначения судей министерствами контрпродуктивна с точки зрения обеспечения независимости судей, поскольку такой порядок ставит судей и судебную власть в землях в зависимость от органов исполнительной власти земель; сторонники существующего порядка назначения судей придерживаются мнения, согласно которому расширение полномочий органов судейского сообщества в вопросах формирования судейского корпуса неизбежно повлечёт за собой включение судей в политическую сферу жизни общества.[4] Сравнивая порядок назначения судей субъектов РФ и судей в землях ФРГ, следует отметить, что в ФРГ законодательные органы земель могут предусмотреть любую процедуру избрания, то время как в России федеральным законодательством предусмотрены две процедуры, одну из которых должен выбрать каждый субъект РФ. При этом в РФ назначение мировых судей осуществляется законодательными органами субъектов РФ, назначение судей конституционных и уставных судов субъектов РФ регулируется законодательством субъектов РФ. В ФРГ назначение судей в землях также регулируется законодательством земель, однако в значительной части земель назначение судей осуществляется в порядке, подобном назначению федеральном уровне – при значительном влиянии органов исполнительной власти.

Подводя итоги, следует отметить, что принцип независимости судей, тесно связанный с принципом разделения властей, заложен в основу процедуры назначения судей в РФ и в ФРГ как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ и земель ФРГ. Конкретные способы реализации этого принципа, тем не менее, в указанных государствах значительно различаются. Назначение федеральных судей в РФ в значительной мере зависит от главы государства при участии в назначении судей также председателя Верховного Суда РФ, органов судейского сообщества, а при назначении судей Верховного Суда РФ и

[1] Руфкина Ю.П. К вопросу о статусе судей в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия: сравнительно-правовое исследование // Наука. Общество. Государство. 2013. №2 (2). С.1 – 7.

[2] Там же.

[3] Рерихт А.А. Принцип независимости судей и самоорганизации юстиции в Германии.

[4] Там же.

Конституционного Суда РФ – также и Совета Федерации. В ФРГ в данной сфере существенными полномочиями обладают федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти земель, а также законодательные органы. Органы судейского сообщества и представители судебной власти в целом не имеют полномочий в области назначения федеральных судей в ФРГ. Как в ФРГ, так и в РФ, эффективность порядка назначения судей в обеспечении принципа независимости судей является предметом дискуссии среди исследователей. В целом можно отметить, что порядок назначения судей в РФ позволяет представителям судебной власти участвовать в формировании корпуса федеральных судей и оценивать степень профессионализма кандидатов на должности судей, их уровень подготовки и соответствие прочим требованиям, предъявляемым к судье. С другой стороны, судьи не выбираются народом, к тому же они могут оказывать давление на своих коллег, и потому среди многих исследователей распространено скептическое отношение к их роли в процедуре наделения полномочиями федеральных судей. В ФРГ представители судебной власти и органов судейского сообщества исключены из процедуры назначения на должность федеральных судей, и многими это рассматривается как прямое противоречие принципу независимости судей, поскольку ставит их в прямую зависимость от органов исполнительной власти. Судьи земель ФРГ назначаются в порядке, установленном законодательством земель, а судьи субъектов РФ – в порядке, определяемом законодательством субъектов РФ,

***Насруллина Э.И.***

**Воля народа и партийное усмотрение при распределении депутатских мандатов**

Мандат определяется как документ, удостоверяющий законность полномочий, прав и обязанностей депутата, именно он дает депутату полномочие представительства интересов избирателей в органе государственной власти. Правоотношения между избирателями и депутатами, основанные на их связи, можно назвать мандатными, они являются базовыми правоотношениями в сфере избирательного права.[1] Но существуют также и немандатные правоотношения, среди которых выделяются правоотношения депутата с политической партией в которой он состоит. На практике эти правоотношения могут влиять на мандатные путем минимизации связи депутатов с избирателями.

Выделяется два вида мандатов: императивный и свободный. Первый предполагает

[1] Алимов Э.В. Некоторые проблемы конституционно-правового регулирования мандата депутата // Конституционное и муниципальное право. 2015. N 4. С. 47 - 54

наличие возможности у избирателей отозвать депутата в случае неисполнения наказа, а обладатели свободного мандата не могут быть отозваны избирателями, даже в случае потери доверия. В настоящее время депутаты Государственной Думы обладают свободным мандатом, это снижает связь членов представительного органа государственной власти с народом.

В определении уровня связи между избирателями и депутатами важную роль играет вид избирательной системы. Существует несколько видов избирательных систем, каждая из которых имеет ряд особенностей, от которых зависит степень учета мнения народа в процессе выборов.

Мажоритарной избирательной системой предусматривается избрание депутатов по принципу большинства. Она рассчитана на обеспечение формирование правительств, состоящих из крупных и средних партий, ограничивая реальное представительство народа. Но при этом эта система обеспечивает связь кандидатов и электората. Более того, мажоритарная избирательная система абсолютного большинства позволяет реально оценить предпочтения избирателей и влияние кандидата в избирательном округе.

При пропорциональной избирательной системе голосование происходит за списки политических партий. В этом случае, политическая партия получает количество мест в парламенте пропорционально отданным за нее голосам. Достоинством данной системы является то, что она обеспечивает представительство разных политических партий, что способствует интеграции разных общественных интересов на политический уровень. В результате формируется демократическая политическая система. По пропорциональной избирательной системе избирались депутаты в 2007 и 2011 году.

Главным недостатком пропорциональной избирательной системы является то, что кандидатами могут быть только граждане, состоящие в политической партии, таким образом, пассивное избирательное право ограничено членством в партии. В связи с этим в 2005 году были внесены изменения, которыми предусматривалось включение до 50% беспартийных кандидатов в федеральные избирательные списки голосования при самовыдвижении кандидата с учетом поддержки его кандидатуры не менее 10 членов партии и на основании включения в кандидата в список по инициативе партии.[1]

Для корректировки пропорциональной избирательной системы используются различные инструменты, например, избирательный барьер, который партии должны преодолеть, чтобы попасть в парламент. Это выгодно для средних и крупных партий, в зависимости от величины барьера определяется демократичность политической системы:

[1] Федеральный закон от 21.07.2005 N 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации». Ст.9

чем он выше, тем ниже уровень демократизма, ведь он уменьшает представительство общественных интересов. В настоящее время в Российской Федерации установлен 5% барьер, до 2011 года он составлял 7%, что являлось критическим для степени демократизма. Критическим также является барьер ниже 3%, так как в нестабилизированных политических системах это может стать причиной нестабильности парламентского большинства.

Вторым инструментом является использование открытых или закрытых избирательных списков. В случае с закрытыми списками, избиратель не может повлиять на отбор конкретных кандидатов и голосует целиком за партию, что снижает степень вовлеченности народа в процесс выборов. Он ограничен выбором кандидатов партийным руководством. При голосовании по открытым спискам, избиратели помимо партии могут выбрать кандидата. Это способствует большей интеграции народа в процесс выборов, а значит и учету его воли в политической сфере.

Для третьего типа избирательной системы использование пропорциональных и мажоритарных избирательных систем совместно. Считается, что данная система является наиболее эффективной, так как она совмещает преимущества обоих типов избирательных систем. Именно эта система делает необходимым постоянную связь партии со своим электоратом, учету интересов избирателей. В 2016 году в России на выборах депутатов в Государственную Думу использовался данный вид избирательной системы, также она использовалась в период с 1993 по 2003.

Одной из проблем выражения воли народа в процессе выборов и формирования легитимной демократической власти является отсутствие графы «против всех кандидатов». Эта графа необходима для выражения мнения избирателей, чьи интересы не могут быть представлены ни одним кандидатом. В России такие избиратели выражают свою позицию путем «голосования ногами», то есть неявки на выборы. Данная графа выражает степень неудовольствия социально-экономической и политической ситуации в стране, позволяет привлечь внимание к насущным проблемам в обществе, а отсутствие такой графы выгодно для партий – фаворитов, которые не стремятся публично демонстрировать уровень легитимности и демократизма выборов.

Политические партии, являясь одним из необходимых элементом представительной системы, активно участвуют в процессе выборов. С одной стороны, они выражают мнение общества, а с другой включаются в работоспособную систему управления государством. Политические партии, как единственные общественные объединения, наделяемые статусом избирательных, оказывают влияние на весь избирательный процесс, в том числе на распределение мандатов между депутатами. В Российской Федерации политические партии могут участвовать в выборах, формировать избирательные комиссии, выдвигать кандидатов

во время избирательной кампании. Наиболее важной формой участия партии в процессе выборов является выдвижение кандидатов.

Чтобы партия участвовала в выборах необходимо, чтобы от нее или ее блока были представлены кандидаты. Согласно избирательному законодательству, порядок выдвижения кандидатов от политической партии устанавливается ее уставом.[1] В настоящее время в России набирает популярность процедура праймериз. Праймеризом называются предварительные выборы, на которых решаются, какие кандидаты будут представлять партию на выборах в региональном и федеральном уровнях. В основном системой праймериз пользуется партия «Единая Россия». С использованием данной системы, роль партии в процессе выборов увеличивается, так как граждане вне партии исключены из процесса голосования. При дальнейшем развитии данной системы, возможно формирование более эффективной связи между институтами гражданского общества и партиями.

Что касается отзыва кандидатов, этот вопрос находится в сфере ведения партии, определяется ее уставом. В качестве основания могут служить нарушение кандидатом законодательства, устава партии, в некоторых партиях достаточно решение партийного органа без указания мотивов. Также досрочное прекращение полномочий депутата Государственной Думы наступает в результате выхода депутата из состава фракции или политической партии.[2] С одной стороны, данная норма не позволяет депутатам переходить из одной партии в другую, тем самым предотвращая возможные коллапсы, но с другой стороны депутат не может выйти из своей партии в случае изменения его идей, взглядов без потери своего депутатского мандата. В результате, депутат стремится осуществлять интересы партии, к которой он принадлежит, а не интересы избирателей.

Проблема распределения депутатских мандатов неоднократно становилась предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. В 2014 году были признаны неконституционными нормы, которые давали возможность повторно передавать вакантный депутатский мандат гражданину, ранее замещавшему депутатский мандат, но впоследствии от него отказавшегося.[3] Повторное замещение депутатского мандата, уже не обусловлено волеизлиянием народа, что снижает его самостоятельность и независимость как народного представителя, а также такое замещение приводит к ущемлению пассивного избирательного права других кандидатов. Политическая партия играет важную роль в данном процессе, ведь именно она составляет список кандидатов в депутаты. С целью сохранения связи с

[1] Федеральный закон от 11 июля 2001 г. N 95-ФЗ «О политических партиях». Ст.21

[2] Федеральный закон от 8 мая 1994 г. N 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Ст.4

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. № 33-П «Об Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»

избирателями после выборов, политическая партия должна обеспечить очередность зарегистрированных кандидатов, она не может самостоятельно менять очередность этого списка. Данное решение показывает, что воля народа играет главную роль в процессе выборов, политические партии должны ее учитывать не только в процессе голосования и подведения итогов, но и после проведения выборов во время осуществления депутатом своей деятельности.

Таким образом, как воля народа, так и партийное усмотрение влияет на избирательный процесс и распределение депутатских мандатов. Роль граждан в формировании представительных органов власти путем использования пассивного и активного избирательного права значительно возросла. В условиях смешанной избирательной системы и многопартийности возрастает пассивное избирательное право беспартийных граждан, снижение избирательного барьера способствует наиболее полному представлению общественных интересов. При этом существуют некоторые недостатки представительной демократии России, связанные с отсутствием учета интересов граждан, чьи интересы не могут быть удовлетворены ни одним кандидатом, а также отсутствием императивного мандата, который дает возможность гражданам применить процедуру отзыва в случае невыполнения наказа. Что касается партий, с помощью анализа регулирования партийного строительства можно сделать вывод, что связь депутата с политической партией и фракцией укрепилась, на законодательном уровне была закреплена возможность участия граждан в осуществлении управлении государством через политическую партию. Необходимо создать такой механизм регулирования, чтобы деятельность депутата в большей степени зависела не от партии, а он народного волеизлияния, выполнение данного условия возможно с введением императивного депутатского мандата.

***Новожилова М.А.***

## Право на смерть

Вряд ли вызовет сомнения утверждение, что право на жизнь естественно, неотчуждаемо и охраняемо законом. В Конституции Российской Федерации подчеркивается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью для государства. Понятие «право на смерть» не закреплено в нормативно-правовых актах, в отличии от права на жизнь. Ученые стараются дать ему наиболее полное определение, что удалось Е.К. Фомичеву. Право на смерть в его понимании – естественное, охраняемое законом право человека прекратить существование на основании собственного волеизъявления, путем самостоятельного

определения времени, способа и причин ухода из жизни. Реализовываться оно должно не общественно-опасным способом[1]. Таким образом, если следовать данной дефиниции, то осуществлением права на смерть являются все незапрещенные законом способы ухода из жизни, в том числе самоубийство и эвтаназия.

Вопрос неестественного прекращения жизни больного является камнем преткновения многих правовых, этических наук, а также религии. Развитие науки, техники и медицины во многом обусловили отношение к эвтаназии: с одной стороны, у реаниматологов появилась возможность поддерживать жизнь в больном максимально долгий срок, из-за чего в медицине был создан новый критерий определения момента смерти – гибель мозга. Тонкая грань между жизнью и смертью начинает стираться одновременно с тем, как появляются новые средства и способы сохранения жизнеобеспечения организма. С другой стороны, страдания пациента должны быть прекращены как можно более мягко и аккуратно, а сам он должен иметь шанс встретить «смерть с достоинством».

Эвтаназия представляет собой умышленное причинение смерти человеку, чья болезнь неизлечима. Дискуссии об этичности этой меры и праве человека на смерть не утихают долгие годы, схлестывая абсолютно противоположные мнения: от полного отрицания явления эвтаназии до необходимости легализации его принципов и методов. Если рассматривать стадию умирания как процесс со всем известным и неизбежным исходом, то эвтаназия скорее является заботой об умирающем, чем убийством из сострадания.

Прежде чем обращаться непосредственно к изучению эвтаназии и ее места в российском праве, следует обозначить релевантные понятия. Здесь может помочь опыт американских правоведов, уделяющих большое внимание проблеме терминологии. Выделяются следующие концепции:

- пассивная эвтаназия (самостоятельный отказ пациента от аппаратов искусственного жизнеобеспечения и иных средств, поддерживающих его жизнь);

- активная эвтаназия (по предварительному согласию пациента ему вводится смертельная инъекция или другой препарат, вызывающий быструю и безболезненную смерть);

- недобровольная эвтаназия (она осуществляется на той стадии болезни, когда невозможно получить полноценное согласие пациента);

- самоубийство с помощью врача (пациент самостоятельно прекращает свою жизнь с помощью специальных средств, полученных от врача и с соблюдением установленной процедуры);

---

[1] Фомичев Е.К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть: дис. … канд. юрид. наук. М., 2005.

- убийство из милосердия (причинение смерти по причине сострадания)[1].

Термин «эвтаназия» является наиболее общим по отношению к перечисленным выше, что ведет к нецелесообразности его употребления без конкретизации. Разграничение понятий поможет современной юридической науке глубже разработать институт добровольного неестественного прекращения жизни и станет важной отправной точкой в его возможной легализации (например, пассивной эвтаназии, как это сделано более чем в 40 странах мира)[2].

В современном российском праве эвтаназия является не осуществлением права на смерть, а преступлением. Непосредственный объект – жизнь человека. А.П. Зильберг считает, что эвтаназия подходит под критерии простого убийства: это умышленное лишение человека жизни, произведенное посредством действия или бездействия, являющееся противоправным, как и в большинстве стран мира[3].

Как любое значимое социально-правовое явление, эвтаназия должна иметь адекватное нормативно-правовое регулирование. Российское законодательство устанавливает нормы относительно прекращения жизни пациента в Федеральном Законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Основы)[4]. В ст. 45 закреплено понятие эвтаназии: это ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента. В той же статье установлен запрет на ее осуществление. Тем не менее, несмотря на обязанность врача бороться за жизнь пациента, последнему предоставлено право отказаться от медицинской помощи. В ст. 20 Основ законодательства содержится указание: «Гражданин, один из родителей или иной законный представитель лица, указанного в части 2 настоящей статьи, имеют право отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения, за исключением случаев, предусмотренных частью 9 настоящей статьи. Законный представитель лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, осуществляет указанное право в случае, если такое лицо по своему состоянию не способно отказаться от медицинского вмешательства.» Здесь же закреплен список причин, когда отказ от медицинской помощи невозможен. Пациент, страдающий от тяжелой болезни, например, от рака, не имеет никакой законодательно закрепленной обязанности проходить курс лечения или каким-то образом подвергаться ему.

---

[1] Уткин И.Е. К вопросу о понятии эвтаназии // Вестник Нижегородской академии МВД России, 2012, №18 – С. 221-223.

[2] Капинус О.С. Мировые тенденции легализации эвтаназии // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые принципы ответственности: Сборник статей. – М., 2008. – С. 67-95.

[3] Зильбер А.П. Трактат об эвтаназии / А.П. Зильбер. Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского гос. ун-та, 1998. С. 464.

[4] Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации".

Сам собой напрашивается вывод: в России позволено осуществлять пассивную эвтаназию, подразумевающуюся в этом самом отказе от медицинской помощи. Казалось бы, это умозаключение логически обосновано, однако оно вступает в противоречие с теми нормами Основ, которые запрещают любую из форм эвтаназии, в том числе пассивную, проводимую путем «прекращения искусственных мероприятий по поддержанию жизни» пациента.

Выдвинутый выше вывод противоречит и установленной в ст. 71 Основ клятве врача: «Получая высокое звание врача и приступая к профессиональной деятельности, я торжественно клянусь: …проявлять высочайшее уважение к жизни человека, никогда не прибегать к осуществлению эвтаназии». Несмотря на это, исследования показывают, что медицинские работники относятся к пассивной эвтаназии спокойно[1], признавая ее существование.

Рассмотрим следующий случай. Гражданин Н. долгие годы страдает от неизлечимой болезни. Врачи поддерживают в нем жизнь вопреки его желанию, сам он пытался убить себя или заплатить кому-либо, чтобы ему помогли уйти из жизни. Рано или поздно, появляется врач, который из сострадания соглашается сделать больному инъекцию препарата, который избавит того от мучений.

Есть ли в данном деле смягчающие обстоятельства, которые мог бы использовать суд?

Позиция российского уголовного законодательства однозначна: убийство, то есть неправомерное умышленное лишение человека жизни, имело место в представленной ситуации. Мотив сострадания указан в ст. 61 Уголовного кодекса и может быть учтен в качестве смягчающего лишь при назначении наказания, но не при квалификации преступления. Убийство из сострадания все равно является убийством (ст. 105 УК РФ). По большому счету, разницы между пассивной и активной эвтаназией в российском праве нет, поскольку нет и разницы между убийством, совершенным активными действиями (например, нанесение смертельного ранения), и убийством, совершенным путем бездействия (например, неоказание медицинской помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии).

Не является секретом то, что общество поделилось на два лагеря из-за двух противоположных мнений относительно эвтаназии. Пожалуй, напоследок следует сказать пару слов об аргументах, которые приводят противники и сторонники прерывания жизни больного медикаментозным способом.

Те, кто поддерживает эвтаназию, ссылаются на ст. 20 Конституции Российской Федерации, утверждая, что поскольку человек свободен распоряжаться своей жизнью по своему усмотрению, то он волен и определять время, место и обстоятельства собственной

[1] Иванюшкин В.Я., Дубова Е.А. Правовые и этические аспекты эвтаназии // Вести АМН СССР – 1984. – №6.

смерти. Еще одним доводом может послужить тот факт, что эвтаназия реально существует, производится нелегально и единственный способ контролировать ее – легализовать как можно скорее.

Противники же часто ссылаются на теологическую теорию происхождения человека, гласящую о том, что у человека нет права выбора рождаться или нет. Кроме того, они утверждают, что само существование такого явления есть отступление перед болезнью, что негативно влияет на развитие технологий и медицины, которые могли бы в будущем вылечить пациента. Что касается этики, то необходимо более широко изучить роль врача в случае, когда больной сам хочет умереть. Обычно действия медицинского работника связаны с лечением и продлением жизни, однако каждый день бросает им вызов: должны и могут ли они действовать так, чтобы ускорить наступление смерти или воздержаться от продления жизни? Может ли врач «играть в бога»?

Последнее время в биоэтике преобладает принцип автономии больного и обязанности врача уважать его решение. Тем не менее, в каждом случае эвтаназии может иметь место врачебная ошибка, а рано или поздно могут появиться препараты, которые смогут спасти жизнь пациенту или хотя бы облегчить его страдания[1].

Разумеется, такое сложное явление как эвтаназия и дальше будет порождать массу споров. Невозможно с легкостью принять ни одну из позиций. Убийство из сострадания к пациенту не может быть проявлением гуманизма, поскольку гуманизм призван помогать человеку жить, но никак не умирать. Если легализация эвтаназии произойдет, то только через многие годы. Все же стоит надеяться не только на волшебный укол, который раз и навсегда «легко» избавит больного от страданий, но и развивать медицину, технологии, создавать новые препараты, которые бы смогли помочь больным. Право на смерть – не то, что можно синтезировать и выводить из права на жизнь. Если последнее предполагает возможность распоряжения своей жизнью любыми способами, то не следует слишком углубляться и включать в него собственную смерть.

[1] Мирецкая Е.И. Проблемные вопросы легализации эвтаназии в России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4 (28).

*Нурисламова Р.Р.*

**Особенности защиты чести и достоинства от порочащих сведений, размещенных в Интернете**

С развитием информационных технологий происходит появление новых средств передачи информации и становление так называемого «информационного» общества. Различные интернет-ресурсы (форумы, социальные сети, блоги и др.) стали полноценными источниками информации, порой их даже сложно дифференцировать от средств массовой информации (далее по тексту – СМИ). Так, блог – это интернет-ресурс, содержащий высказывания личного мнения автора, т.е. блогера, или событийные заметки, а также включающий возможность комментирования[1]. Такие интернет-сайты обладают некоторыми свойствами СМИ (периодичностью, наличием аудитории, распространением массовой информации), но все же не могут быть причислены к ним по следующим причинам[2]:

1) любительский характер ведения блогов;

2) использование особой «сетевой» лексики, в т.ч. жаргонизмов, недопустимых в СМИ;

3) отсутствие редакции и главного редактора как руководящих должностных лиц;

4) отсутствие особых обязанностей и прав у блогеров, присущих СМИ.

Контент данных ресурсов создается самими пользователями, поэтому велика вероятность распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию человека. В подобных обстоятельствах судебная практика по делам о данных правонарушениях приобретает новый характер. Подобные правовые ситуации правоприменителю сложно урегулировать ввиду недостаточной обеспеченности правовой базы.

Ранее постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2010 г. N 16 г. Москва «О практике применения судами Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации"» обязанность удалить порочащие сведения была возложена только на редакцию интернет-сайтов, зарегистрированных в качестве СМИ, причем исключительно после соответствующего указания надзорного ведомства - Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзора). Опровержение или удаление порочащей информации, опубликованной в

[1] Муха А.В., Кихтан В.В. Блоги и СМИ: сходства и различия // Международный студенческий научный вестник. – 2014. – № 1.; URL: https://www.eduherald.ru/ru/article/view?id=11814.
[2] Там же.

интернет-ресурсе, не зарегистрированном в качестве СМИ (блог, форум и т.д.), законом предусмотрены не были. Следовательно, у гражданина отсутствовала легитимная возможность требовать удаления информации с сайта, не зарегистрированного в качестве СМИ, даже при наличии судебного решения о признании распространенных сведений не соответствующими действительности.

Данная проблема была решена Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации[1] (далее по тексту – КС РФ), в котором КС РФ дал оценку конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ).

КС РФ признал отсутствие обязанности владельца сайта или его администрации удалить по требованию гражданина информацию, содержащую порочащие его сведения, неконституционным.

Следует уточнить, что владельцем интернет-ресурса признается владелец доменного имени, самостоятельно определяющий порядок использования сайта, в том числе и порядок размещения информации на таком сайте[2]. В то время как администрация сайта – это уполномоченное владельцем лицо, а также группа таких лиц, осуществляющие управление сайтом, модерацию и др.

В то же время, в силу невозможности проведения владельцем интернет-ресурса или его администрацией самостоятельной проверки достоверности информации, размещаемой на сайте третьими лицами, КС РФ признал конституционным отсутствие какой-либо ответственности таких лиц, что не лишает гражданина права обратиться к иным законным способам защиты нарушенных прав.

Важно отметить, что распространение обязанности удаления сведений, не соответствующих действительности, на указанных лиц не может рассматриваться ни как чрезмерное обременение, ни как несоразмерное ограничение принадлежащих им прав. Данная обязанность – это не мера ответственности за виновное правонарушение, а законный способ защиты права, предполагающий возможность обращения потерпевшего в суд за защитой нарушенного права в случае, если владелец сайта отказывается исполнить эту обязанность в добровольном порядке.

Во исполнение акта КС РФ был принят Федеральный закон от 2 июля 2013 года № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 года № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 19.12.2016) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

Теперь согласно пункту 5 статьи 152 ГК РФ, сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказавшиеся после их распространения доступными в сети "Интернет", могут быть удалены владельцем интернет-ресурса или его администрацией по требованию гражданина. Гражданин также вправе требовать опровержение указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети "Интернет". Примечательно, что пункт 10 статьи 152 ГК РФ допускает применение данного правила судом и к случаям распространения любых, даже не порочащих, но не соответствующих действительности сведений о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности.

В уточнение к вышесказанному отметим, что владелец сайта или его администрация не обязаны в безусловном порядке удалять порочащие сведения, если, конечно, их недостоверность не является очевидной или не установлена вступившим в законную силу решением суда[1]. Администрация интернет-ресурса объективно ограничена в возможности определять достоверность информации, размещаемой на сайте третьими лицами, следовательно, возложение на нее подобной обязанности означало бы отступление от конституционных гарантий свободы слова.

Такой механизм защиты чести и достоинства широко применяется правоприменителем, однако возможны ситуации, исключающие удаление информации.

Так, Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы гражданки А.В. Черкуновой[2], которая требовала признать не соответствующими Конституции РФ положения пункта 1 статьи 152 ГК РФ в вопросе возможного отказа гражданину в защите чести, достоинства и деловой репутации в случае, если порочащие сведения сообщены лишь одному этому гражданину.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации[3] (далее по тексту – ВС РФ) сведениями, не соответствующими действительности, признаются лишь утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относится оспариваемая информация. Главное отличие оскорбления от распространения сведений, порочащих честь и достоинство, в том, что эти сведения

---

[1] Палагина А.А. Механизм правовой защиты чести и достоинства при распространении порочащей информации в сети Интернет: взгляд высших судов // «Молодой учёный». – 2017. – № 2 (136). – С. 324-326.

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2015 года № 424-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Черкуновой Анны Вячеславовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 г. № 3 г. Москва «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

сообщаются «без распространения»[1]. Таким образом, письмо, содержащее в себе оскорбительные моменты не может расцениваться как содержащее порочащую информацию.

Факт распространения ответчиком сведений об истце в данном деле не был установлен и доказан, вследствие чего отказ в удовлетворении иска не может рассматриваться как нарушающий конституционные права заявительницы. Решения суда общей юрисдикции и вышестоящих инстанции представляются нам справедливыми и строго следующими актам КС РФ, ГК РФ и ВС РФ.

Также в качестве примера можно рассмотреть Определение ВС РФ от 18.09.2014 г. по делу N 306-ЭС14-632.

Истец обратился в ВС РФ с заявлением о пересмотре оспариваемых судебных актов в порядке надзора в части отказа в удовлетворении первоначального иска, указав на необоснованность квалификации судами спорного высказывания в качестве оценочного суждения. Более того, истец заявил, что администратор сайта (ответчик) является непосредственным распространителем информации и должен нести ответственность за ее размещение в сети Интернет.

Изучив материалы дела, ВС РФ указал на отсутствие какой-либо ответственности владельца сайта или его администрации ввиду их ограниченности в установлении достоверности информации, размещенной третьими лицами, а также подтвердил оценочный характер суждения, сославшись на субъективность мнения третьего лица о деятельности истца в связи с имевшим место между ними конфликтом. К тому же, оспариваемая информация на момент рассмотрения жалобы была удалена с сайта ответчика.

Учитывая изложенное, ВС РФ подтвердил отсутствие оснований для удовлетворения исковых требований к ответчику, не являющемуся автором спорной информации, и обеспечивающему техническое функционирование сайта, а также указал, что данная информация не может являться предметом судебной защиты в порядке статьи 152 ГК РФ ввиду ее субъективного характера. Таким образом, ВС РФ отказал истцу в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

В данном Определении ВС РФ следует Постановлению КС РФ[2], внося некоторую корректировку: одним из признаков оценочного характера распространенной информации

---

[1] Хабибулина, Д. Г., Боброва Г.С. Правовые основы защиты чести и достоинства в сети Интернет // Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. – 2015. – № 2.; URL: http://izron.ru/articles/aktualnye-voprosy-yuridicheskikh-nauk-v-sovremennykh-usloviyakh-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-m/sektsiya-11-grazhdanskiy-protsess-arbitrazhnyy-protsess-spetsialnost-12-00-15/pravovye-osnovy-zashchity-chesti-i-dostoinstva-v-seti-internet/.

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // СПС «КонсультантПлюс».

Суд признал конфликт, всегда предполагающий определенную степень пристрастности стороны.

Следующим примером предлагаю рассмотреть Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2016 г. по делу N А40-128923/2015.

Арбитражным судом города Москвы было рассмотрено исковое заявление ООО "ЖелДорЭкспедиция" к ООО "Крафт" о защите деловой репутации и обязании ответчика удалить не соответствующие действительности и порочащие деловую репутацию истца сведения, размещенные на главной странице сайта ответчика, а также опубликовать на сайте ответчика резолютивную часть решения Арбитражного суда по данному делу и взыскать компенсацию.

Арбитражный суд удовлетворил исковое заявление частично, однако арбитражный апелляционный суд отменил решение суда первой инстанции и отказал в удовлетворении исковых требований в полном объеме.

Суд ссылался на то, что опубликованная в статье информация носит оценочное суждение, не носящее порочащий деловую репутацию истца характер. Ввиду субъективности данных сведений, требование о подтверждении их достоверности Суд признал нереализуемым. Жалоба истца была отклонена, постановление апелляционного суда осталось без изменений. Однако данное определение нам представляется спорным, ведь помимо оскорблений заявителя статья ответчика содержала обвинения истца в совершении уголовно-наказуемых деяний (подделка подписи и печати), что, согласно Постановлению Пленума ВС РФ от 24.02.2005 N 3, можно определить как сведения, порочащие честь и достоинство человека. С нашей точки зрения, происходит искажение в установлении характера некоторых сведений, распространенных ответчиком, что лишает истца предмета судебной защиты в порядке статьи 152 ГК РФ.

Из рассмотренных постановлений и анализа положений российского законодательства можно сделать вывод, что законодатель попытался предусмотреть практически все возможные аспекты, включая и механизм реализации защиты рассматриваемого права. Однако вопрос субъективности оценки характера распространенных сведений на данном этапе не представляется решенным: те сведения, которые для одного являются порочащими, для другого таковыми не являются. Таким образом, это является ключевым направлением развития механизма защиты чести, достоинства и деловой репутации человека от порочащих сведений, размещенных в Интернете.

Подводя итоги, можно констатировать, что развитие информационных технологий и общественных отношений вокруг них неотрывно влечет за собой развитие правовой системы, происходит постепенная легитимация новой информационной отрасли права.

Постановление КС РФ[1] и изменение статьи 152 ГК РФ не только восполнили один из пробелов в национальном законодательстве, но и стали значительным шагом в формировании блока правовых норм, регулирующих защиту прав человека, нарушенных в Интернете.

***Пахомова М.В.***

**Принудительное изъятие недвижимого имущества в Крыму и Севастополе**

Одним из важнейших прав человека и гражданина, по мнению многих юристов и правоведов, справедливо является право на частную собственность, которое французская Декларация прав гражданина объявляет священным. Его содержание представлено в ст. 209 Гражданского Кодекса РФ как право собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, совершая в его отношении любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права иных лиц. Кроме того, ч.3 ст. 35 Конституции РФ закрепляет принцип, согласно которому никто не может быть лишен своего имущества без решения суда, а также вправе рассчитывать на предварительное равноценное возмещение в случае принудительного отчуждения для государственных нужд. Гражданский кодекс указывает в ч.2 ст. 235 среди оснований для принудительного прекращения права собственности (возможных в целях и формах, очерченных ст. 35, а также ч. 3 ст. 55 Конституции РФ):

1. обращение взыскания на имущество по обязательствам;
2. отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;
3. отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка ввиду его ненадлежащего использования;
4. выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, домашних животных;
5. реквизиция;
6. конфискация;
7. отчуждение имущества в случаях, предусмотренных ст. 239.2, п. 4 ст. 252, п. 2 ст. 272, ст. 282, 285, 293, п. 4 и 5 ст. 1252;
8. обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы;

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // СПС «КонсультантПлюс».

9. обращение по решению суда в доход Российской Федерации денег, ценностей, иного имущества и доходов от них, в отношении которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии терроризму лицом не представлены сведения, подтверждающие законность их приобретения.

Тем не менее, процесс отчуждения частной собственности отличается нечетким правовым регулированием, что порождает множество вопросов и споров при толковании и уяснении процедуры.

Наиболее ярким и актуальным примером, иллюстрирующих непоследовательность законодательной регламентации вопроса, является Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 N 443-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества "Крымхлеб" на нарушение конституционных прав и свобод абзацем третьим части 1 и частью 3 статьи 2-1 Закона Республики Крым "Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым". Данным определением Конституционный суд РФ не принял к рассмотрению жалобу публичного акционерного общества «Крымхлеб» на нормы Закона Республики Крым, на основании которых предприятие было национализировано в ноябре 2014 г. Госсовет Республики Крым своим постановлением включил имущество «Крымхлеб» в перечень имущества региона исходя из ст. 2-1, дополнительно введенной от 19 января 2015 года, предусмотревшей, что право собственности прекращается у правообладателя и возникает у Республики Крым со дня включения имущества в Перечень имущества, учитываемого как собственность Республики. В своей жалобе общество утверждало, что положения Закона, позволившие провести «национализацию», нарушают права собственников, так как отчуждение произошло во внесудебном порядке и без какой-либо компенсации.

КС сделал ключевой для настоящего анализа вывод о том, что оспоренное положение «действует в системном единстве с нормами Конституции Российской Федерации, гарантирующими конституционную защиту и неприкосновенность частной собственности, само по себе предусмотренное им регулирование не предопределяет его распространение на отношения с участием субъектов, не поименованных в абзацах первом и втором части 1 той же статьи (в том числе физических и юридических лиц, включая иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, право собственности которых на земельные участки и иные объекты недвижимого имущества на территории Республики Крым возникло до 17 марта 2014 года)».

В своем особом мнении судья С. М. Казанцев не соглашается с отказом суда рассматривать жалобу «Крымхлеб». Хотя право частной собственности не является абсолютным, по смыслу ч.3 ст. 55 во взаимосвязи со ст. 8, 17, 34, 35 Конституции РФ,

возможные ограничения федеральным законом права владения, пользования и распоряжения должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционных ценностей, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать само существо конституционного права. С. М. Казанцев утверждает, что конституционные принципы, на которых базируется осуществление права частной собственности, предполагают наличие гарантий стабильности и предсказуемости экономических отношений, надежной охраны и защиты имущественных прав не только граждан РФ, но и других участников имущественного оборота. Иначе, для более широкого круга участников будет существовать риск неправомерной утраты имущества, которое может быть национализировано государством, что вступает в противоречие с принципами свободы экономической деятельности и правового государства.

Судья, в отличие от КС РФ, видит неопределенность в оспариваемой норме: не уточняется, ограничивается ли право Госсовета на включение в Перечень имущества только украинских частных лиц, или оно распространяется на российских и иных частных лиц. Обращается внимание на то, что включение имущества в данный Перечень влечет за собой принудительное отчуждение такого имущества для государственных нужд без судебного решения и предварительного и равноценного возмещения; предоставленные акты не содержат информацию о том, что единственным собственником является Республика Украина. (По материалам СМИ «Крымхлеб» принадлежит голландской Lauffer Group, которой владеет украинский бизнесмен и бывший депутат Александр Лещинский, а также акционерами данного общества являются частные лица, преимущественно не украинские). Таким образом, имущество «Крымхлеб» является частной собственностью и на него распространяются соответствующие гарантии.

Обратившись к международному законодательству, можно увидеть, что согласно ст. 1 Протокола N 1 к Европейской конвенции «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов», что означает, что общественные интересы являются основанием, которое служит оправданием ограничения права собственности. Также данная статья устанавливает требование соблюдения принципа баланса частных и публичных интересов и принципа соразмерности.

В Постановлении ЕСПЧ от 22.06.2004 "Дело "Брониовский (Broniowski) против

Польши" (жалоба N 31443/96) Европейский Суд установил, что условия предоставления компенсации, содержащиеся в соответствующем законодательстве, могут быть существенными для оценки того, соблюдает ли оспариваемая мера необходимый справедливый баланс. Изъятие имущества без компенсации его стоимости в разумном размере, как правило, является несоразмерным вмешательством, а полное отсутствие компенсации может быть признано обоснованным в соответствии со Статьей 1 Протокола N 1 к Конвенции только в исключительных случаях.

По мнению ЕСПЧ, по делам, в которых затрагиваются масштабные, но сомнительные законодательные схемы, оказывающие существенное влияние на экономику страны в целом, национальные власти должны иметь значительные пределы усмотрения при выборе не только мер по защите имущественных прав или регулированию отношений собственности внутри страны, но и времени их применения. Выбор мер может требовать принятия решений, ограничивающих размер компенсации за изъятие имущества или размер реституции имущества до уровня ниже рыночной стоимости. Таким образом, Статья 1 Протокола N 1 к Конвенции не гарантирует право на получение компенсации в полном объеме при любых обстоятельствах.

На основании Статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции государство имеет право экспроприировать имущество (с предоставлением компенсации в соответствии с законом) и снижать, даже существенно, размер компенсации, предусмотренный в законодательстве. Статья 1 Протокола N 1 к Конвенции требует, чтобы размер компенсации за изъятое государством имущество был "разумно привязан" к его стоимости.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 26 июля 2011[1] была сформулирована правовая позиция, призванная обеспечить единообразие судебной и правоприменительной практики по вопросу изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Постановление указывает на применение механизма изъятия земельного участка, включающий следующие гарантии: предварительное уведомление о предполагаемом изъятии не менее чем за год; включение в выкупную цену рыночной стоимости объектов, а также всех убытков, включая упущенную выгоду; возможность судебного обжалования выкупной цены и других условий выкупа; предварительность возмещения.

Основные положения Гражданского Кодекса Российской Федерации, посвященные изъятию земельных участков, предусматривают следующие гарантии собственников изымаемых участков. Согласно статье 279 земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или муниципальных нужд путем выкупа. Определяется порядок принятия решения об изъятии земельного участка и устанавливается, что решение

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 26 июля 2011 №2379/11 по делу № А40-96790/09-7-743

органа власти об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд подлежит государственной регистрации в органе, осуществляющем регистрацию прав на земельный участок. Собственник земельного участка должен быть извещен о произведенной регистрации с указанием ее даты. Статьи 279 и 280 закрепляют, что собственник должен быть не позднее чем за год до предстоящего изъятия земельного участка письменно уведомлен об этом органом, принявшим решение об изъятии. Выкуп земельного участка до истечения года со дня получения собственником такого уведомления допускается только с согласия собственника. Статья 280 устанавливает, что собственник такого земельного участка с момента государственной регистрации решения до достижения соглашения или принятия судом решения о выкупе земельного участка может владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению и производить необходимые затраты, обеспечивающие использование участка в соответствии с его целевым назначением. Статья 282 закрепляет правила для случаев, когда собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа. В этих ситуациях орган, инициировавший выкуп, может предъявить иск о выкупе земельного участка в суд. Иск о выкупе земельного участка может быть предъявлен в течение трех лет с момента направления собственнику участка уведомления.Следовательно, в отсутствие специального механизма национализации, в анализируемом случае должна бы была иметь место процедура, урегулированная федеральным законом, в частности – изъятие для государственных нужд.

«Крымхлеб» является не единственной организацией, обращавшейся за защитой своих прав и обжалованием действий региональной власти по «национализации» имущества. Госсовет Крыма начал «национализацию» 17 марта 2014 г., завершив ее 1 марта 2015 г., за это время в собственность Республики, по словам главы Крыма Сергея Аксенова, поступило около 250 объектов.

Аналогичные жалобы продолжают поступать в КС РФ, так, например, Определением от 29 сентября 2016 г.[1] было решено отказать в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Синтез-Плюс" о признании незаконным и недействительным постановления Государственного Совета Республики Крым от 27 февраля 2015 года[2] Верховный суд в Определении от 7 октября 2016 г[1]. вынес решение отказать в

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2016 N 1984-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Синтез-Плюс" на нарушение конституционных прав и свобод абзацем третьим части 1 статьи 2.1 Закона Республики Крым "Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым"

[2] Постановление Государственного Совета Республики Крым от 27 февраля 2015 года № 505-1/15

рассмотрении кассационной жалобы, указав, что нормы Закона «Об особенностях регулирования земельных и имущественных отношений на территории Республики Крым» сами по себе не могут расцениваться, как нарушающие какие-либо конституционные права заявителя. Суд также обратил внимание, что заявители не подтвердили свое право собственности на спорное имущество в установленном законом порядке.

В Определении от 12 октября 2016 г.[2] Верховный суд оставил без удовлетворения кассационную жалобу частного акционерного общества "Лечебно-оздоровительный комплекс Айвазовское" на включение имущества Госсоветом в состав имущества Республики Крым. В этом случае суд молчаливо одобрил экспроприацию, указав, что закон был принят в пределах компетенции органа, но не приняв во внимание позицию КС.

Кроме того, ВС отказал в принятии жалобы общества с ограниченной ответственностью "Каскад Инвест" определением от 28 сентября 2016 г.[3], также не упоминая позицию КС, исходя из того, что постановления были приняты Госсоветом «в пределах своих полномочий», а заявитель избрал неадекватный способ защиты своих прав.

В ходе исследования было выявлено, что КС РФ избрал неверную форму разрешения поставленной проблемы, так как следовало учитывать важность поднятого вопроса и практику применения спорной нормы, и принять полноценное постановление. Таким образом, не случайно то, что подобные жалобы продолжают поступать в КС РФ. В ряде случаев суды мотивируют свое решение отсутствием правоустанавливающих документов у прежних правообладателей, а в ряде случаев, игнорируя позицию КС, продолжают прямо или косвенно настаивать на допустимости экспроприации имущества у частных лиц, но даже некорректное или несвоевременно оформление правоустанавливающих документов не является основанием экспроприации имущества как «выморочного» или бесхозного, что говорит о слабости приведенных судами аргументов. Данными решениям нарушаются фундаментальные конституционные принципы, отраженные как в российском, так и в международном законодательстве, о неприкосновенности собственности и равной защите всех ее форм.

Российское законодательство и международное право имеют сходные позиции в регулировании вопроса защиты частной собственности. Можно утверждать, что отечественные правовые гарантии выше, чем зарубежные, так как законодательство РФ, в отличие от Европейской конвенции, предусматривает, во-первых, равноценную, а не сравнимую или справедливую компенсацию собственнику, во-вторых, независимо от

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2016 N 310-КГ16-12473 по делу N А83-1884/2015
[2] Определение от 12 октября 2016 г. N 305-КГ16-12643
[3] Определение Верховного Суда РФ от 28 сентября 2016 г. N 310-КГ16-12369 Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации

обстоятельств изъятия, и, в-третьих, в случае недостижения согласия предполагает судебный порядок разрешения спора.

***Петрашев А.Д.***

## Ответственность за хулиганство в Российской Федерации: проблемы квалификации

Из курса истории и теории государства и права известно, что безопасность каждого государства, охрана его от посягательств, защита граждан всегда были, и на данный момент также являются, одними из основных задач тех, кто руководит государством. Существует ряд теорий возникновения государства, одна из которых принадлежит Томасу Гоббсу и называется «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского». Суть этой теории как раз в том, что ради защиты и безопасности государства готовы жертвовать частью своей свободы и прибегать к помощи более крупных и сильных государств, т.н. «Левиафанов».

Однако вернёмся непосредственно к теме хулиганства. Итак, безопасность общества, обеспечение порядка, по сей день в приоритете у каждого государства. Хулиганство является одним из преступлений, которые посягают на общественный порядок и безопасность. В российском законодательстве хулиганство отнесено в раздел 9 УК РФ «преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

Согласно положению ст. 213, хулиганство «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу[1]». Уже начиная с дефиниции, возникают вопросы касательно данного правонарушения:

1) Что такое общественная безопасность и общественный порядок?

2) В чём выражается «грубость» при нарушении порядка?

3) Как определить степень неуважения к обществу?

Под общественной безопасностью следует понимать состояние защищенности общества, государства и личности от каких-либо угроз, то есть хулиганство создаёт опасность для ценностей и важных интересов личности, общества и государства[2]. Также можно понимать общественную безопасность как комплекс общественных отношений, направленных на защиту и обеспечение безопасности населения, охрану природы и общественной нравственности. Помимо общественной безопасности,

[1] Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации». Ст. 213.
[2] Аистова Л.С. Проблемные вопросы определения сущности хулиганства // КриминалистЪ. 2011. № 1 (8). С. 15.

как непосредственного объекта преступления, лицо, совершающее хулиганство, также может посягать на здоровье, жизнь граждан, а также сотрудников представителей органов власти, хотя такие действий законодатель отнёс уже в другую главу УК РФ, например, главу «преступления против здоровья населения и общественной нравственности»[1].

Из определения хулиганства, установленного в Уголовном кодексе РФ, следует, что объективная сторона хулиганства заключается в грубом нарушении общественного порядка, выражающем явное неуважение к обществу, причём если правонарушение совершено не публично, то состава преступления не будет. Также деяние должно быть совершено с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, либо по идеологическим, политическим, расовым и иным мотивам, или же если деяние совершается на основе ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы[2]. Стоит отметить, что способ совершения преступления является обязательным критерием для состава преступления, например, предусмотренного пунктом «а» части 1 статьи 213 УК РФ. Указанные выше признаки являются квалифицирующими для хулиганства.

Дефиниция «грубое нарушение общественного порядка» не способна полностью раскрыть смысл статьи и охватить максимально полный перечень деяний, которые определены в качестве хулиганства[3]. Не совсем понятно, что именно относится к грубому нарушению порядка и как определить, грубо он нарушен или нет, в чём выражается критерий «грубости». Согласно положению пункта «а» части 1 рассматриваемой статьи, грубое нарушение выражается в использовании оружия или предметов, используемых в качестве оружия[4]. Однако ни содержание этого пункта, ни пункта «б» части 1 статьи 213 Уголовного кодекса не позволяет на полноценно определить критерии, которые могли бы установить чёткие критерии различия грубого нарушения общественного порядка от обычного, которое влечёт только административную ответственность, предусмотренную соответствующей статьей Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[5].

Помимо прочего, данные положения схожи по своему содержанию с другими статьями Уголовного кодекса (например, часть 1 статьи 148 УК РФ[6]), но как разграничить хулиганство, совершенное на основе религиозной ненависти, от действий, нарушающих права на свободу совести и вероисповедания не является понятным. В данной ситуации стоит также обратить внимание на содержания этих статей. Так в статье 148 УК РФ говорится о

---

[1] Аистова Л.С. Квалификация хулиганства: учебно-практическое пособие. СПб., 2005. С. 11.
[2] «Уголовный кодекс Российской Федерации». Ст. 213.
[3] Иванов Н.Г. Хулиганство: проблемы квалификации // Российская юстиция. 1996. № 8.
[4] «Уголовный кодекс Российской Федерации». П. «а» ч. 1 ст. 213.
[5] Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Ст. 20.1.
[6] «Уголовный кодекс Российской Федерации». Ч. 1 ст. 148.

«явном неуважении к обществу», что является ключевым фактором в квалификации хулиганства. При этом оба деяния нанесут вред установленным в обществе порядку и правилам поведения и могут расцениваться как оскорбление чувств верующих, но размер санкций, установленных за совершение указанных преступлений, сильно различается. Формулировка «грубое нарушение» здесь не может помочь правильно отнести деяние, так как, как было отмечено ранее, невозможно определить, в чём заключается его «грубость» и невозможно отличить мелкое хулиганство от уголовно наказуемого деяния.

Определение в качестве объекта посягательства общественного порядка (из доктрины) – тоже нельзя считать абсолютно точным. Общественный порядок, включающий в себя совокупность отношений и правил поведения, установленных в обществе и регулирующих деятельность людей, будет нарушен при совершении любого преступления. То есть нарушением общественного порядка будет являться и убийство, и нарушение правил дорожного движения. Разница будет лишь в тяжести совершенного деяния и его последствий. Таким образом, выделение общественного порядка как непосредственного объекта в составе статьи «хулиганство» нельзя считать обоснованным в связи с тем, что нормы и правила поведения, установленные в обществе и которые, согласно Уголовному кодексу, нарушаются при совершении хулиганства, являются общим объектом для всех деяний, противоречащих установленным в обществе нормам и нарушающих нормальное функционирование общества[1].

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своём постановлении рекомендует судам учитывать все обстоятельства совершения преступления и в некоторых случаях квалифицировать хулиганство по совокупности с иными преступлениями[2]. Также Верховный Суд отметил, что правильность вынесенного судами приговора зависит от всестороннего анализа фактов конкретного дела и правильном толковании судами положений, установленных законодательством Российской Федерации. Однако указанное постановление не охватывает преступления, совершенные из хулиганских побуждений, в полной мере. Так рекомендации по правильной квалификации убийства, совершенного из хулиганских побуждений, содержатся в другом постановлении Пленума Верховного Суда, согласно которому убийство, совершенное без видимого повода, необходимо квалифицировать как совершенное из хулиганских побуждений[3]. В связи с этим в практике сложился опасный и противоправный прецедент, когда при невозможности определить мотив совершения

[1] Иванов Н.Г. Хулиганство: проблемы квалификации.
[2] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2007 № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений».
[3] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». П. 12.

преступления, или если оно совершено без мотива, что предусмотрено уголовно-правовой доктриной, подозреваемому вменяется совершение преступления из хулиганских побуждений. Это является нарушением и установленных в УК РФ положений, так как хулиганство не является так называемым «безмотивным» преступлением. Лицо, совершающее хулиганство, или иное преступление из хулиганских побуждений, имеет определённую цель – бросить вызов обществу, показать своё превосходство над ним и пренебрежение к установленным в нём правилам[1]. Правонарушитель осознанно совершает деяние и имеет свой, вполне понятный и установленный в законе, мотив. Поэтому преступление, совершенное из хулиганских побуждений, равно как и хулиганство, не может быть совершено без мотива, что говорит о наличии пробелов не только в законодательстве, но и в судебной системе и органах государства, а также о создании высшими инстанциями ещё больших проблем.

Также Пленум отмечает, что состав хулиганства не содержит применения насилия в качестве одного из признаков объективной стороны[2]. До внесения поправок в статью 213 в 2003 году[3] хулиганство имело в качестве основного квалифицирующего критерия именно применение насилия, а также уничтожение или повреждение чужого имущества. Такой состав преступления способствовал более точному определению преступности деяния и максимально упрощал процесс квалификации хулиганства и разграничения его от иных правонарушений. Большинство теоретиков в сфере уголовного права одобрили такое содержание статьи и отметили улучшение условий для более эффективного определения и применения нормы[4]. Совокупность строго определённых факторов (насилие по отношению к другим лицам, нанесение вреда имуществу) и оценочных признаков (грубое нарушение общественного порядка) повышали качество применения статьи 213 УК и помогали правильно раскрыть содержание статьи. Исключение конкретных деталей и внесение ещё более абстрактных и оценочных положений привели к большим, чем было ранее, проблемам при толковании деяний, квалифицированных законодателем в качестве хулиганства, и иных правонарушений, отнесённых в другие статьи и главы Уголовного кодекса. Статья 213 Уголовного кодекса РФ теперь имеет «резиновый» состав, позволяющий государственным органам «подогнать» любое преступление под названную статью, чем они (органы) достаточно активно пользуются.

---

[1] Фаткуллина М., Морозова Т. Квалификация хулиганства при отягчающих обстоятельствах // Уголовное право. 2007. № 6. С. 58.
[2] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений». П. 11.
[3] Федеральный закон от 8 декабря 2003 № 161-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации».
[4] Аистова Л.С. Квалификация хулиганства. С. 9.

Например, 20 апреля Евгений Смирнов, находящийся за рулём «иномарки» намеренно не пропускал машину детской «скорой помощи», которая двигалась со включенными спецсигналами на к пациенту[1]. По факту инцидента Главное следственное управление Следственного комитета РФ по Москве возбудило уголовное дело по статье «хулиганство», однако межрайонный прокурор отменил постановление следователя о возбуждении уголовного дела. Председатель Следственного комитета РФ распорядился обжаловать постановление[2]. Бесспорно, водитель нарушил Правила дорожного движения и нормы поведения, однако в его действиях отсутствует состав статьи 213 УК РФ, а действия Следственного комитета позволяют считать статью 213 удобной для использования правоохранительными органами в качестве карательной.

Наличие пробелов в составе рассматриваемой статьи говорит о необходимости обратить внимание на опыт других государств. В Законе об уголовном праве Израиля преступлениям, квалифицированным в качестве хулиганства, отведена целая глава, при этом нормы достаточно казуистичны[3]. Глава состоит из статей, каждая из которых описывает определенное правонарушение. Сами статьи имеют отсылки к другим статьям и законам, что упрощает работу с Законом. Также в названной главе сразу даны дефиниции необходимым терминам, например, устанавливается что такое «нож» и так далее. В России же для определения оружия, которое является квалифицирующим критерием в составе статьи 213, необходимо использовать отдельный закон[4].

Однако вышеперечисленные особенности не означают, что израильский закон должен быть образцом, так как он имеет свои недостатки, например схожие по составу и объекту статьи расположены в разных частях закона (статьи 189 «вход силой[5]» и 405 «взлом, вход и вторжение[6]»).

Подводя итог, необходимо отметить наличие серьёзных пробелов в положении статьи 213 Уголовного кодекса РФ, о которых законодатель не просто знает, но активно злоупотребляет ими, нередко используя рассматриваемую статью как меру превентивного воздействия. Статью «хулиганство» необходимо усовершенствовать, внеся более чёткие критерии и определения. Возможно, стоит учесть опыт других стран, однако при этом важно не копировать положения, а учитывать особенности российской правовой системы.

---

[1] Совсем не хулиган // rg.ru
[2] Там же.
[3] Закон об уголовном праве Израиля/ Пер. с иврита Н.И. Мацнева, М. Дорфман. СПб., 2005. С. 122.
[4] Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии». Ст. 1, ст. 6.
[5] Закон об уголовном праве Израиля. Ст. 189.
[6] Закон об уголовном праве Израиля. Ст. 405.

*Плотникова К.В.*

**Сравнительно-правовой анализ положений об употреблении и хранении наркотиков в Российской Федерации, США и Великобритании**

В современном обществе одной из самых распространенных проблем является употребление наркотиков и их незаконный оборот. Согласно данным, предложенным Федеральной службой государственной статистики, число преступлений, совершенных лицами, находящимися в состоянии наркотического опьянения и преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, начиная с 1993 года, стремительно растет и достигает 10356 и 53212 человек соответственно.[1] Эта проблема касается не только Российской Федерации, но и других зарубежных государств, таких как Великобритания (далее - UK) и США. В данной статье предложен краткий сравнительно-правовой анализ положений нормативных правовых актов, связанных с потреблением наркотиков и их хранением без цели сбыта, в вышеуказанных странах.

В Российской Федерации запрещено немедицинское употребление наркотических средств и психотропных веществ, включенных в перечень, утверждаемым Правительством РФ. Такое употребление является правонарушением, а не преступлением, так как за такое деяние вместо уголовной ответственности предусмотрена административная. Статья 6.9 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП) содержит в себе положения об ответственности за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача. В качестве наказания за это правонарушение предусмотрено наказание в виде административного штрафа от 4 до 5 тысяч рублей или административный арест сроком до 15 суток. Если же потребление наркотиков свершил иностранный гражданин, то к предыдущему наказанию к каждому из альтернативных вариантов добавляется административное выдворение за пределы Российской Федерации.[2]

Правонарушение в случае потребления наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, а также в других общественных местах либо невыполнения законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения гражданином закреплено в части 2 статьи 20.20

[1] Официальный сайт федеральной службы государственной статистики. Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков и совершенные лицами, находящимися в состоянии наркотического опьянения // http://cbsd.gks.ru/

[2] Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Ст. 6.9.

КоАП. Наказание за это преступление такое же, как и в предыдущей статье. [1]

Незаконное хранение наркотиков без цели сбыта является преступлением согласно ст. 228 УК РФ. Помимо хранения эта статья также содержит положения о приобретении, перевозке, изготовлении наркотических средств без цели сбыта. Наказание в зависимости от размера. За хранение наркотиков в значительном размере предусмотрены такие наказания как штраф в размере до 40 тысяч рублей или заработная плата или иной доход за период (далее - доход) до 3 месяцев, обязательные работы до 480 часов, исправительные работы до 2 лет, ограничение свободы до 3 лет, лишением свободы до 3 лет. Хранение наркотиков в крупном размере подлежит наказанию в виде лишения свободы от 3 до 10 лет со штрафом до 500000 рублей или доход до 3 лет, ограничения свободы до 1 года. Совершенное преступление в особо крупном размере наказывается лишением свободы на срок от 10 до 15 лет с таким же штрафом или доходом до 3 лет, ограничением свободы до 1,5 лет. В примечании к статье 228 УК РФ сказано, что лицо, совершившее преступление, добровольно сдавшее наркотические средства и активно содействующее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с оборотом наркотиков, а также указанных в ч. 1 ст. 228, освобождается от уголовной ответственности за него. Размеры наркотических средств утверждаются Правительством РФ.[2]

Классификация наркотических средств в России производится в соответствии с постановлением Правительства РФ от 30.06.1998 года № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прейскурантов, подлежащих контролю в Российской Федерации».[3] Данный нормативный правовой акт разделяет наркотики на три списка. К первому относятся наркотики, оборот которых запрещен на территории России. Ко второму - наркотики, оборот которых ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля. К третьему - наркотики, оборот которых ограничен и в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля. Ни в УК РФ, ни в КоАП не сказано, что при назначении наказания за совершенное преступление или проступок необходимо учитывать вид наркотического средства, которое потреблялось или хранилось лицом.

В США существует закон Drug Possession Penalty Act (1986), которого закреплены положения о незаконном хранении наркотиков. Также их можно найти в Кодексе США титуле 21 главе 13 подразделе части D параграфе 844, который называется наказания за простое хранение.[4] В параграфе 844 сказано, что человек, совершая такое преступление

---

[1] Закон «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Ст. 20.20.
[2] Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации». Ст. 228.
[3] Постановлением Правительства РФ от 30.06.1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прейскурантов, подлежащих контролю в Российской Федерации».
[4] The Code of Laws of the United States of America. & 844.

должен действовать сознательно и намеренно, чтобы приобрести запрещенное наркотическое средство. В США также как и в России существует классификация наркотиков, закрепленная в 5 таблицах, которые были созданы в 1970 году управлением по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (Food and Drug Administration) в соответствии с законом Controlled Substance Act. Наркотики распределены в зависимости от риска злоупотребления и вреда. В первой таблице находятся самые опасные вещества, которые не применяются в медицинской практике, так как нет уверенности в безопасности их использования под медицинским наблюдением, и есть высокий потенциал их злоупотреблением.[1] В соответствии с параграфом 844 Кодекса США, является незаконным сознательное и намеренное хранение любого вида из веществ, указанных в таблице 1, о которой говорилось ранее, если они были получены от уполномоченного лица согласно параграфам 823 и 958. Хранение является незаконным при условии, что регистрация, позволяющая уполномоченным лицам осуществлять передачу таких веществ, была аннулирована или приостановлена, или если такое лицо действовало вразрез своей регистрации. Далее в параграфе 844[2] указаны количество и вид приобретенных наркотиков, сроки, в которые осуществляется их приобретение, являющиеся незаконными. Любое лицо, которое нарушает этот параграф, может быть приговорен к тюремному заключению на срок не более 1 года и/или подвергнуться штрафу в размере не менее 1 тысяче долларов. Если же преступление совершено повторно, то лицо может быть приговорено к тюремному заключению от 15 дней до 2 лет и оштрафовано на сумме не менее 2 тысяч долларов. Если лицо совершает данное преступление при отягчающих обстоятельствах, оно может быть приговорено к лишению свободы от 90 дней до 3 лет и оштрафовано на сумму не менее 5 тысяч долларов[3]. К тому же, параграф 844а Кодекса США предусматривает, что лицо, помимо уголовной ответственности, сознательно и незаконно владеющее наркотиком, указанными в параграфе 841 Кодекса США, несет гражданскую ответственность в виде штрафа до 10 000 долларов за каждое нарушение.[4]

В UK также существует нормативный правовой акт Misuse of Drugs Act 1971 года (далее - MDA), в разделе 5 которого закреплены положения, ограничивающие право на хранение наркотиков.[5] В части первой сказано, что человек не может иметь запрещенные наркотики в своем владении. В части три говорится о том, что если человек хранит

---

[1] Balancing Drug Risks and Benefits. Drug Classification, Schedule I, II, III, IV, V // http://medshadow.org/resource/drug-classifications-schedule-ii-iii-iv-v/

[2] The Code of Laws of the United States of America. & 844.

[3] Brian T. Yeh. Drug Offenses: Maximum Fines and terms of Imprisonment for Violation of the Federal Controlled Substances Act and Related Laws // Congressional Research Service. 2015. P. 8.

[4] The Code of Laws of the United States of America. & 844a.

[5] Misuse of Drugs Act of 1971. Section 5.

наркотики с целью сбыта, это является преступлением, несмотря на то, что основания хранения могли быть законными. Согласно части четыре раздела 5 данного закона, лицо, у которого оказались в хранении запрещенные законом наркотики, в судебном разбирательстве может воспользоваться двумя способами защиты, то есть фактами, которые будут доказаны.

Во-первых, если лицо знало или подозревало, что у него на хранении оказались запрещенные законом наркотики, то оно должно указать на то, что оно завладело ими с целью предотвращения совершения или продолжения совершения преступления, связанного с этими наркотиками, другим лицом. К тому же, после начала хранения таких наркотиков оно сразу же начало предпринимать такие шаги, которые были доступными для него, чтобы уничтожить наркотики или доставить на хранение лицу, имеющему законное право на владение ими.

Во-вторых, зная или подозревая, что лицо берет на хранение запрещенные законом наркотики, оно вступает во владение с целью предоставления этих веществ в распоряжение человеку, имеющему законное право на то, чтобы осуществлять их хранение. Как и в предыдущем случае, после поступления наркотиков во владение, лицо сразу же начало предпринимать все возможные шаги, которые были доступны для него, чтобы передать их в распоряжение управомоченному лицу.

В отличие от России и США в UK классификация наркотиков включена в сам закон, а не представлена в виде отдельного документа. Закон устанавливает 4 категории наркотиков: классы A, B, C[1] и временный класс препаратов[2]. Вещества могут быть добавлены или убраны в разные классы благодаря законодательному акту, содержащему отчет о работе консультативного органа по злоупотреблению наркотиками, однако госсекретарь не связан выводами данного консультативного органа. Градация наркотиков в законе происходит от самых опасных до менее опасных, то есть от касса A до класса C. Что касается временного класса препаратов, то он был создан для указания в нем вновь появившихся психотропных веществ, еще не признанных такими опасными и запрещенными как в предыдущих классах, но которые также вызывают опасения в их использовании. Также в MDA установлены наказания за хранение наркотических веществ. Их тяжесть зависит от класса, в который распределено то или иное вещество, и от характера правонарушения. Например, за хранение назначают меньшее наказание, чем за распространение. Максимальный срок тюремного заключения для класса C составляет 2 года, для класса B 5 лет, для класса A 7 лет. К тому же предусмотрен штраф: для класса C 500 фунтов, для класса B 2500 фунтов и для класса A 5000 фунтов. Причем тюремное заключение и выплата штрафа могут выступать как

[1] Misuse of Drugs Act of 1971. Schedule 2.
[2] Misuse of Drugs Act of 1971. Section 2a.

альтернативные наказания, так и назначаться совместно.[1]

В заключение стоит сделать несколько выводов, касаемо проведенного сравнительно-правового исследования. Во-первых, только в России хранение и потребление наркотиков разделяются и закрепляются в различных правовых актах. Для США и UK не характерно такое разделение, так как нет отдельных норм, которые бы регулировали потребление в отдельности от хранения. Во-вторых, нужно отметить, что сроки тюремного заключения, предусмотренные УК РФ в отдельных случаях превышают сроки, указанные в Drug Possession Penalty Act (1986) и MDA. Однако сумма штрафа представляется наиболее высокой в США, нежели в России или UK. В-третьих, нужно отметить, что классификация наркотиков является более качественной в США и Великобритании. К тому же, от классификации в указанных странах зависит характер и величина ответственности для преступников, а в России такой зависимости нет.

Таким образом, можно сказать, в каждой из вышеупомянутых стран есть свои достоинства и недостатки в правовом регулировании вопросов, касающихся хранения и употребления запрещенных законом наркотиков. Однако для улучшения правовой действительности в России стоит произвести переработку уже существующей классификации наркотических средств и поставить в зависимость от опасности конкретного вещества наказание за его хранение и потребление. По мнению автора, благодаря такой модификации нормативной правовой базы, касающейся вопросов потребления и хранения наркотиков, регулирование правовых отношений станет более справедливым и эффективным.

***Повелицина Е.Е.***

## Направления усовершенствования законодательства РФ в области правового регулирования статуса государственного служащего

Институт должностного лица является многогранным и включает в себя различный круг лиц в зависимости от области права, в которой он применяется. Для анализа было выбрано понятие «должностное лицо», используемое в сфере государственной службы. Как известно, в Российской Федерации (далее – РФ) не так давно проводилась реформа государственной службы, которая являлась составной частью административной реформы. Однако, к сожалению, реформирование не привело к немедленным положительным изменениям. Учитывая вышесказанное, для сравнения была выбрана французская модель

[1] Promoting evidence-based information on drugs, alcohol and tobacco. What are the UK drug laws? // http://www.drugwise.org.uk/what-are-the-uk-drug-laws/

регулирования данного института, поскольку в целом обе правовые системы в области правового регулирования понятия государственного служащего во многом схожи, но при этом французская система является более четко регламентированной и устоявшейся. В ходе сравнения были выделены общие черты и отличия, и, как результат, были предложены варианты правового усовершенствования.

В российском праве перечень лиц, являющихся должностными лицами, приведен в примечании к статье 2.4 КоАП, согласно которому к ним относятся лица, осуществляющие функции представителей власти и/или наделенные распорядительными, организационными или административно-хозяйственными функциями[1]. Во французском праве в качестве должностных лиц рассматриваются, во-первых, государственные штатные служащие, которые подразделяются на две категории: чиновники – гражданские служащие государственной администрации, а также местных сообществ и публичных учреждений; государственные агенты – военнослужащие, работники судов и парламента; и, во-вторых, внештатные сотрудники, к которым относятся вспомогательные служащие и сотрудники, работающие на договорной основе[2]. Вспомогательные служащие отличаются тем, что не имеют гарантий на стабильное занятие должности, а привлекаются в случае, если на низкооплачиваемую должность требуется специалист с дипломом, однако желающих среди штатных служащих на нее нет. Сотрудники, работающие на договорной основе, представляют собой значительное отличие от российской системы, поскольку с ними заключается трудовой договор, однако в нем обязательно содержится ссылка на статутные положения в части определения функциональных обязанностей. Как правило, такие сотрудники нанимаются с целью уменьшения нагрузки на основных служащих в случае временного или сезонного увеличения активности, когда надлежащее исполнение своих обязанностей должностным лицом не может быть гарантировано.[3] Они работают неполный рабочий день и получают плату только за выполненную работу. С учетом этого есть основания полагать, что для усовершенствования функционирования российских государственных органов рациональным вариантом стало бы аналогичное расширение штата служащих путем включения внештатных должностей. Это позволит при необходимости привлекать специалистов для определенных видов работы и рациональнее распределять нагрузку на государственных служащих.

---

[1] Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Прим. к ст. 2.4.

[2] Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Article 1, article 6 quarter.

[3] Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Article 6 sexies.

Правовой статус французских государственных штатных служащих регулируется Общим статутом публичной службы, содержащимся в четырех законах: Закон от 13 июля 1983 г. о правах и обязанностях чиновников; Закон от 11 января 1984 г., содержащий положения статута о государственной публичной службе; Закон от 26 января 1984 г., содержащий положения статута о местной публичной службе; Закон от 6 января 1986 г., содержащий положения статута о медицинской службе. Действие этого статута не распространяется на военнослужащих, служащих парламента и судов, работников публичных торгово-промышленных предприятий, которые в своей деятельности руководствуются специальными уставами. Специальными уставами также регулируется деятельность работников служб, обеспечивающих безопасность: полиции, исправительных учреждений и т. п., и они также частично выведены из-под действия Общего статута. В РФ единого нормативно-правового акта, устанавливающего статус должностных лиц, занятых на государственной или муниципальной службе, нет, этот статус определяется рядом федеральных законов: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Федеральный закон от 02 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», а также ряд подзаконных актов. Российская правовая система аналогично с французским законодательством отдельно регулирует статус военнослужащих[1] и работников служб, обеспечивающих безопасность[2]. Представляется, что в данном случае для РФ целесообразно было бы создание единого нормативно-правового акта, который бы подвел к единым стандартам все виды государственных служб и регламентировал бы общие положения, такие как, например, основные права, обязанности, ограничения, запреты, требования к поведению и прочие аспекты, которые, исходя из принципов построения и функционирования системы государственной службы[3], должны быть в целом одинаковы для всех видов государственных служб. Особенности же различных видов служб закреплялись бы непосредственно в отдельных федеральных законах. Такое логическое структурирование системы нормативно-правовых актов, регулирующих государственную службу, упростило бы применение законов.

В обеих странах процедура отбора и назначения на должность имеет как общие принципы, так и свои особенности. При поступлении на службу действуют некоторые ограничения по возрасту, гражданству и способностям. И во Франции, и в РФ обязательным

---

[1] Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих».
[2] Федеральный закон от 07 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».
[3] Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации". Ст. 3

является владение государственным языком, а также отсутствие судимости.[1] Обладание французским гражданством обязательно только для занятия штатных должностей, внештатные должности могут занимать иностранцы, в то время как в России для занятия любой должности необходимо российское гражданство. Для участия в конкурсе на назначение на должность требуется наличие диплома, удостоверяющего необходимый уровень квалификации.

Избрание на должность и в России, и во Франции осуществляется на конкурсной основе.[2] Во Франции конкурс может проводиться как в форме экзамена, так и по послужным спискам кандидатов, учитывающим их степени и звания.[3] Одновременно организуется три конкурса: для выпускников вузов, для кадровых служащих и для поступающих в Национальную административную школу выборных должностных лиц местных сообществ, руководителей ассоциаций и профсоюзов. Организация конкурса, программа экзамена, порядок назначения конкурсной комиссии и определение ее состава в обеих странах регламентируются правовым актом соответствующего государственного органа. Во Франции специальным актом утверждается порядок проведения конкретного конкурса на текущий год, в котором определяется количество и перечень должностей, и изменять который уполномочены только суды.[4] В РФ положение о конкурсе утверждается указом Президента РФ. Назначение на должность осуществляется актом уполномоченного должностного лица. Общей чертой является отсутствие конкурса на высшие должности, назначение на которые осуществляется распоряжениями вышестоящих органов. Для обеих стран характерно наличие стажировки в учреждении перед назначением на должность: во Франции она обязательна и составляет 1 год, а в РФ – в зависимости от кандидата может варьироваться от 1 месяца до 1 года или не устанавливаться вообще.[5]

Вышесказанное дает основания говорить о том, что порядок назначения на должности в РФ требует усовершенствования. Во-первых, стоит усложнить экзаменационный отбор на должности, а также расширить круг возможных претендентов, как это сделано во Франции. Например, допустить до участия в конкурсе выпускников вузов. Это может положительно сказаться на эффективности работы государственных и муниципальных органов, поскольку молодые специалисты полны энергии, мотивации тщательно выполнять поручения, они могут позволить себе уделять работе большую часть времени. Во-вторых,

---

[1] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Article 5.
[2] Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Ст. 22.
[3] Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Article 19-22 bis, 24-27.
[4] Брэбан Г. Пер. с фр.: Васильев Д.И., Карпович В.Д. Французское административное право. М., 1988. С. 295-297.
[5] Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Ст. 27.

совершенствованием законодательств обоих государств явилась бы возможность назначения на руководящие посты также по конкурсу, что обеспечило бы равный доступ достойных кандидатов ко всем должностям.

В обеих правовых системах запрещается дискриминация по каким-либо признакам, обеспечивается равенство при участии в конкурсе на должность. Во Франции данный принцип в общем виде закреплен в Конституции Французской Республики[1], ряд принципов содержится в Законе от 13 июля 1983 г. о правах и обязанностях чиновников и в Законе от 11 января 1984 г.[2], в частности, в статье 20 «а» закрепляется обязанность обеспечить сбалансированное представительство между мужчинами и женщинами.[3] В РФ запрет дискриминации также устанавливается Конституцией РФ[4], кроме того, он закреплен в части 3 статьи 4 Федерального закона от 27 июля 2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», однако конкретных положений, в частности, касающихся обеспечения равного доступа к службе лицам обоих полов, не предусмотрено. Это обуславливает тот факт, что на практике в большинстве случаев при назначении на должность при прочих равных условиях приоритет отдается мужчинам, несмотря на запрет дискриминации. Вследствие чего следовало бы установить определенный обязательный процент женщин, состоящих на государственной службе. Подобное нововведение предоставит возможность представителям обоих полов добиваться занятия руководящих должностей.

Говоря об ответственности должностных лиц, стоит отметить, что обе правовые системы предусматривают уголовную ответственность за совершение должностных преступлений. Во французском уголовном праве различают такие виды преступлений, как подкуп, взяточничество, извлечение личных выгод из должностного положения, все они охватываются понятием «злоупотребление служебным положением в корыстных целях».[5] В УК РФ содержится целая глава, посвященная преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.[6] Принципиальным отличием является то, что УК РФ к должностным преступлениям относит не только преступления из корыстных побуждений, но и такие, как внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений, неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа, отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации и другие.

[1] Constitution de la République française du 4 octobre 1958. Article 1.
[2] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Article 6-6 sexies.
[3] Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Article 20 bis.
[4] Конституция Российской Федерации. Ст.19.
[5] Code pénal. Livre IV, Titre III, Chapitre II-III.
[6] Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации». Гл. 30.

Это говорит о более серьезной уголовной ответственности, что, безусловно, является правильным решением. Что касается обязанностей и запретов, обе правовые системы очень близки, однако есть и существенные отличия. В обоих государствах устанавливается, что должностные лица обязаны подчиняться своему начальству[1], за исключением случаев, когда приказ явно является незаконным. В РФ установлен также запрет на исполнение неправомерных поручений[2]. В данном случае, если поручение нарушает любую норму законодательства или выходит за пределы полномочий, должностное лицо обязано уведомить об этом руководителя и отказаться от исполнения. Эта норма призвана защищать государственных служащих от произвола со стороны вышестоящих руководителей. Впрочем, на практике должностные лица редко прибегают к использованию данной защиты, предусмотренной законом. Подобное «неподчинение» может привести к конфликту с руководством и, как следствие, либо к потере места, либо к ограничению продвижения по карьерной лестнице. Поэтому если государственным служащим предоставлена возможность отказа от исполнения поручений, необходимо также разработать механизм защиты от потенциальных негативных последствий, вызванных использованием такой возможности.

Подводя итог, можно сказать, что для реформирования государственной службы и статуса должностного лица – государственного служащего требуется комплексный подход, учитывающий не только особенности российской правовой системы, но и реальные обычаи делового оборота, и российский менталитет. Предложенные направления для усовершенствования законодательства РФ, по моему мнению, являются наиболее приоритетными. Ликвидация выделенных проблемных аспектов позволит повысить уровень правового регулирования в данной области до мировых стандартов.

***Полянская Н.Г.***

## Свобода СМИ и правовые ограничения государственных служащих

Деятельность института средств массовой информации является ключевым фактором в стабильном существовании и развитии современного общества. Его правовое регулирование направлено на обеспечение защиты прав и свобод граждан при их осуществлении в сфере СМИ. Главная задача законодателей в процессе создания нормативно-правовой базы института соблюсти тонкую грань между свободой СМИ с одной

[1] Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Article 28.
[2] Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Ч. 2. Ст. 15.

стороны, и его ограничением, с другой стороны, для сохранения права на неприкосновенность частной жизни, свободного выражения своего мнения и убеждений.

Наиболее общие положения правового регулирования института СМИ закрепляются в Конституции Российской Федерации[1] (далее - Конституция РФ).

Проанализировав Конституцию РФ, можно выделить несколько конституционно-правовых гарантий обеспечения свободы СМИ и информационных прав граждан:

1. Ч. 2 ст. 23 закрепляет право на тайную переписку, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.
2. Ч. 1 ст. 24 запрещает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия.
3. Ч. 2 ст. 24 обязывает органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающие его права и свободы.
4. Ст. 29 составляет основу правового регулирования деятельности СМИ и граждан в данной сфере. В ней закреплены основные принципы регулирования распространения информации.

   А именно: П. 1 данной статьи гарантирует свободу мысли и слова каждому человеку и гражданину. П. 2 запрещает пропаганду и агитацию, возбуждающая ненависть и вражду по перечисленным в нем признакам. П. 3 запрещает принуждение выражения своего мнения и убеждений. П. 4 гарантирует свободное использование информации любым законным способом. Наконец, п. 5 гарантирует свободу СМИ и запрещает цензуру.
5. Ч. 3 ст. 41 запрещает сокрытие должностными лицами информации, создающую угрозу для жизни и здоровья людей.
6. Ст. 42 закрепляет право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды.

Перечисленные гарантии не только предоставляют определенные права, но также устанавливают необходимые запреты, так как законодатель понимает невозможность существования абсолютной свободы СМИ в демократическом, информационном обществе. Свобода подразумевает возможность существования разнообразных идей, мнений взглядов и беспрепятственного поиска, получения, передачи, произведения информации любым способом в рамках закона.

Несомненно, реализация принципа свободы массовой информации предоставляет

[1] Конституция Российской Федерации 1993 г.

право распространять практически любую информацию. Однако это право одновременно создает предпосылки к злоупотреблению этого принципа. Изучение российского законодательства в сфере средств массовой информации показывает, что наибольшее количество правовых ограничений направлено против злоупотребления свободой массовой информации. Именно здесь проявляется потребность в создании баланса между свободой и ограничением права на распространение информационной продукции.

Непосредственный запрет на злоупотребление свободой массовой информации в России закреплен в ст. 4 ФЗ «О СМИ»[1], в которой представлен перечень случаев, когда такое правонарушение может иметь место. А именно, абз. 1 рассматриваемой статьи не допускается использование средств массовой информации с целью:

1. совершения уголовно наказуемых деяний
2. для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну
3. для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости, и материалов, содержащих нецензурную брань.

Очевидно, что свобода массовой информации не может быть абсолютной, поэтому сложно определить границы допустимой информации, которая бы не влекла злоупотребление свободой СМИ.

Несомненно, ограничение свободы СМИ, в первую очередь, связано с возможностью наступления неблагоприятных последствий, которые наступают при распространении нежелательной информации. В юридической литературе такая информация получила название – «вредная информация», которая «не является тайной, но ее распространение может нанести определенный вред интересами правам человека, общества и государства».[2]

Далее стоит рассмотреть институт государственной службы и выявить особенного его правового положения при реализации права на свободное распространение информации.

Согласно ст. 1 Закона «О системе государственной службы Российской Федерации»[3] государственная служба – это профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению полномочий Российской Федерации, федеральных государственных органов, субъектов Российской Федерации, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающие

[1] Федеральный Закон от 27 декабря 1991 г. №2124-1 «О средствах массовой информации». Ст. 4.
[2] Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право. СПб., 2001. С. 201.
[3] Федеральный закон от 27 мая 2003 N 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации". Ст. 1.

государственные должности РФ и лиц, замещающие государственные должности субъектов РФ.

Сущность государственной службы заключается в осуществлении профессиональной деятельности в процессе реализации государственно-властных полномочий. Главная его задача это определение порядка реализации целей и функций государства.

По своей природе рассматриваемый институт является публичным органом власти, центральным компонентом которого являются государственные служащие, обладающие особым административно-правовым статусом. «Государственные служащие выступают специальными субъектами права, наделенные государством властными (публичными) полномочиями, эффективность деятельности которых, безусловно, определяет качество реализации тех иных государственных целей и задач». Они осуществляют важнейшие функции в управлении социально-экономической и административно-политической сферах.

Нередко, государственные служащие дают публичные интервью, в том числе и в СМИ, освещая перспективы развития внутренней политики страны в разных сферах. При этом, п. 10 ст. 17 ФЗ «О государственной гражданской службе»[1] закрепляет положение, которое запрещает гражданскому служащему допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

Здесь проявляется потребность в создании баланса между свободой распространения информации и ее ограничением для государственных служащих при осуществлении профессиональной служебной деятельности.

Данный вопрос неоднократно становилась предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. Выражая правовые позиции, Конституционный Суд объяснял сущность реализации свободы слова в РФ, которая заключается в возможности свободно выражать свое мнение, то есть свободно придерживаться своего мнения и свободно получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Наряду с этим, Конституционный Суд указывает, что согласно ч.3 ст. 55 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, которая была бы соразмерна конституционно закрепленным целям.

---

[1] Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации". Ст. 17.

Ссылаясь на ч. 4 ст. 32 Конституции РФ, Конституционный суд отмечает, что поступление на государственную службу предполагает установление определенных ограничений при осуществлении ими конституционных прав и свобод в связи с исполнением особых публично-правовых обязанностей.

В связи с этим следует учитывать, что в силу выполнения профессиональной служебной деятельности, обеспечивающая исполнение полномочий органов государственной власти публичные порицания могут не только снизить эффективность осуществления органами государственной власти своих полномочий, но и подорвать авторитет государственной власти. Это же касается и похвальных высказываний, которые могу породить бюрократию в государственно-служебных отношениях. Выступая с публичными заявлениями, государственный служащий должен четко оценивать возможный ущерб, который может быть нанесен власти тем или иным публичным высказыванием. Одновременно с этим, при оценке высказанной критики государственным служащим необходимо особенно учитывать его содержание, общественную значимость и оправданность причиненного ущерба с ущербом предотвращенным.

Такими образом, установление ограничений на государственных служащих, в рамках осуществляемой ими государственной службы, является допустимой мерой, если они не противоречат основным целям правового регулирования государственных органов, обусловлены общественными интересами.

***Прокаева О.А.***

***Ступаченко В.В.***

## Подход Конституционного Суда Российской Федерации к вопросу об исполнимости актов Европейского Суда по Правам Человека

Российская Федерация вступила в Совет Европы 28 февраля 1996 года и 30 марта 1998 ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод[1] за исключением протоколов 6, 12, 13 и 19. За это время Россия вступила в 140731 спор, из которых 3,393 были рассмотрены по существу. Самым частым нарушением является несоблюдение Россией протокола 5[2].

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (далее: Европейская Конвенция, Конвенция)

[2] ECHR Overview 1959-2016 // URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf

*Почему же Российская Федерация должна исполнять на своей территории решения Европейского Суда, и должна ли?*

Согласно 15 статье Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью российской правой системы, а также, в случае возникновения противоречия между нормой международного договора и нормой внутреннего права, следует применять первую. Согласно части 3 статьи 46 Конституции, каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. При этом, исходя из положений ст. 46 самой Конвенции и ФЗ о ее ратификации, акты ЕСПЧ по вопросам ее толкования являются для государства-участника обязательными, т.е., фактически, составляют неотъемлемую часть конвенционного права. В качестве исключения из этого правила в 46 статье Венской конвенции[1] установлено: «Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушении того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения».

*Исходя из приведенных норм международного и конституционного права в их непротиворечивом единстве, всегда ли государство обязано исполнять решения ЕСПЧ?*

В статью 3 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации»[2] внесены изменения, определяющие правовую политику в отношении решений, принимаемых международным судебным органом. В частности, существенно расширена компетенция Конституционного Суда (далее КС РФ), в соответствии с которой теперь "по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора, Конституционный Суд разрешает вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека»[3].

Таким образом, мы видим, что вопрос об исполнении или неисполнении решений ЕСПЧ на территории РФ может быть поставлен определенным органом (Министерством Юстиции

---

[1] Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.)

[2] Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (далее: ФКЗ о КС РФ)

[3] Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" ст. 3.2

РФ) лишь в случае предположительного препятствия для его исполнения, создаваемого положениями Конституции РФ. Однако встает актуальный вопрос: при рассмотрении положений Конституции как препятствия к исполнению решений международного судебного органа, в каких случаях такое противоречие может быть констатировано и какой может быть его причина?

Поскольку ФКЗ о КС РФ не дает подробного ответа, рассмотрим позицию КС РФ по этому вопросу на основе следующих дел:

1. Дело Анчугова и Гладкова против России[1]
2. Дело ЮКОСа[2]

Дело Анчугова и Гладкова против России[3]

Заявители не могли принимать участие в выборах депутатов Государственной Думы, проводившихся 7 декабря 2003 г. и 2 декабря 2007 г., и президентских выборах 26 марта 2000 г., 14 марта 2004 г. и 2 марта 2008 г. Они пытались оспорить это в тяжбах с избирательными комиссиями, а также путем обращения в КС РФ. Не добившись своего, в 2004 и 2005 годах они обратились в ЕСПЧ. Позднее заявления в Европейский суд дополнялись данными о новых выборах, в которых они по-прежнему не могли принимать участие.

В июле 2013 года ЕСПЧ единогласно принял постановление, в котором признал, что «имело место нарушение требований статьи 3 Протокола N1 к Конвенции (о защите прав человека)»[4]. Он также постановил, что «установление факта нарушения Конвенции само по себе являлось бы в настоящем деле достаточной справедливой компенсацией любого морального вреда, который был причинен заявителям»[5], и отклонил требования заявителей о справедливой компенсации. КС РФ признал лишь отчасти возможным исполнение постановления в части мер общего характера, направленных на обеспечение справедливости, соразмерности и дифференцированности применения ограничений прав осужденных (заключенных). По мнению Суда, эта часть постановления и так реализуема в российском законодательстве.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 N 12-П "По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу "Анчугов и Гладков против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации"

[2]Постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 N 1-П "По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу "ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации".

[3] Anchugov and Gladkov v. Russia (application no. 11157/04)

[4] Постановление ЕСПЧ от 04.07.2013 "Дело "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации" (жалоба N 11157/04, 15162/05)

[5] Постановление ЕСПЧ от 04.07.2013 "Дело "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации" (жалоба N 11157/04, 15162/05)

Европейский Суд, сославшись на свои прецеденты, в частности, дело "Хёрст против Соединенного Королевства"[1], согласился с доводами России о законной цели такого ограничения права, но пришел к выводу о ее бланкетном, недифференцированном характере[2]. Однако в целях обеспечения прав, гарантированных статьей 3 Протокола 1 к Конвенции, государства-участники могут либо предоставить судам определение пропорциональности меры, ограничивающей право осужденных заключенных на участие в голосовании, либо включить в законодательство положения, определяющие обстоятельства, при которых должна применяться такая мера. В последнем случае сам законодатель должен сопоставить конкурирующие интересы во избежание общего, автоматического и неизбирательного ограничения (см. там же, § 102). ЕСПЧ указал на возможность исполнения рекомендованных им общих мер, требуя изменить положения 32 статьи Конституции РФ, или предлагая дать ей соответствующее конституционно-судебное истолкование, тем самым, ставя под сомнение одобрение положения данной статьи населением в ходе Всенародного голосования[3].

Можно предположить, что ЕСПЧ вышел за рамки своих полномочий, требуя от российской стороны изменения внутреннего, ранее изученного и принятого положения. В таком случае, позиция протекционизма КС РФ становится совершенно ясной и правильной. В своем постановлении[4] КС РФ указал:

1. Невозможно внесение изменений в особо "защищенное положение" российской Конституции, касающееся избирательных прав заключенных.
2. Невозможно истолкование этого положения contra legem - то есть вопреки его ясно выраженному императивному значению.
3. Толкование, данное в деле ЕСПЧ, не основывается на ясно выраженном положении Конвенции, а является "эволютивным", т.е. отличным от первоначального значения, и к тому же не вполне основывается на сформировавшемся со временем "европейском консенсусе" по данной проблеме.
4. Законодатель правомочен оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы (колонии-поселения) в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав.

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 06.10. 2005 № 74025/01
Дело «Херст (Hirst) против Соединенного Королевства (N 2) »

[2] Постановление ЕСПЧ от 04.07.2013 "Дело "Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации" (жалоба N 11157/04, 15162/05)

[3] Всенародное голосование по проекту конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 г.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 N 12-П "По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу "Анчугов и Гладков против России" в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации"

5. Следует признать невозможным восстановление избирательного права Анчугова и Гладкова ввиду совершения ими особо тяжких преступлений.

Таким образом, Конституционный Суд РФ, в целях защиты конституционного строя и стабильности в государстве, был вынужден частично отказать в исполнении решения ЕСПЧ, которое отчасти напрямую противоречило Конституции РФ. Так, «слепое» исполнение решения Европейского Суда может привести к созданию разных видов угроз на территории определенного государства. Дело Анчугова и Гладкова против России является ярким примером частичной необходимости вмешательства Конституционного Суда в решение об исполнении постановлений международных правозащитных органов.

Дело «ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против России»[1]

31 июля 2014 года в рамках дела ЕСПЧ обязал Россию выплатить компенсацию в возмещение материального ущерба в 1,8 млрд евро акционерам компании-заявителя по состоянию на момент ее ликвидации и, в зависимости от ситуации, их преемникам и наследникам[2].

ЕСПЧ на основании своего постановления от 20 сентября 2011[3] года пришел к выводу, что компания-заявитель понесла материальный ущерб в результате нарушений статьи 1 Протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод – вследствие взыскания штрафов за налоговые правонарушения за 2000 и 2001 годы за пределами законных сроков давности (1,3 млрд евро), и взыскания непропорционального 7% исполнительского сбора на эти штрафы (0,5 млрд евро), который должен быть компенсирован согласно статье 41 Конвенции.

Министерство юстиции РФ пришло к выводу о невозможности его реализации, поскольку оно основано на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней в истолковании ЕСПЧ, приводящем к их расхождению с Конституцией РФ в ее истолковании, данном ранее 2 решениями КС РФ. Анатолий Ковлер отмечает: «Комитет может с удовлетворением отметить выполнение постановления Суда и ограничиться "индивидуальными мерами": выплата компенсации, пересмотр дела национальным Судом и так далее, а затем снять дело с мониторинга. Но Комитет Министров может также потребовать от государства - ответчика принять меры "общего характера", например, изменить законодательство во избежание подобных нарушений в будущем»[4].

---

[1] OAO Neftyanaya kompaniya YUKOS v. Russia, жалоба N 14902/04

[2] Постановление ЕСПЧ от 31.07.2014 "Дело "ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против Российской Федерации" (жалоба N 14902/04)

[3] Постановление ЕСПЧ от 20.09.2011 "Дело "ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против Российской Федерации" (жалоба N 14902/04)

[4] Судья от России в ЕСПЧ Анатолий Ковлер: «Дела из России у судей нарасхват…» // URL: https://pravo.ru/review/face/view/40479/

Однако ЕСПЧ не ставил перед Россией условие, что она должна изменить свое законодательство, а, следовательно, стоит поставить вопрос о «неконституционности» решения ЕСПЧ в части лишь такой индивидуальной меры, как компенсация (аспект, который не был рассмотрен КС РФ ни в деле Анчугова и Гладкова, ни в более ранних его постановлениях).

Таким образом, совершенно ясно, что решение ЕСПЧ ни в мотивировочной части, ни, тем более, в своей резолюции, прямо не противоречит тексту Конституции РФ, как это было в деле Анчугова и Гладкова против России, и тогда подлежит исполнению. Однако в данном случае КС РФ скорректировал ход своей аргументации, сделав акцент на собственные решения, вынесенные ранее:

1. В Постановлении от 14 июля 2005 года[1] КС РФ разрешил судам взыскивать штрафы с налогоплательщиков за пределами 3-летнего срока, если те использовали положение о сроке давности привлечения к ответственности вопреки его предназначению и препятствовали налоговому контролю. По мнению КС, он выявил единственно возможный с точки зрения Конституции РФ смысл НК РФ для применения к недобросовестным налогоплательщикам и в таком толковании нет с принципом правовой определенности, нарушение которого нашел ЕСПЧ.
2. В Постановлении от 30 июля 2001[2] года КС РФ указал, что 7% исполнительский сбор не является мерой компенсации расходов на исполнения решений, а дисциплинирующей мерой принуждения, которую нельзя считать непропорциональной. По мнению Суда, это означает, что выводы ЕСПЧ о несоразмерности этой меры, учитывая, что заявитель не просил о снижении его размера или отсрочке исполнения, безосновательны.

Таким образом, КС РФ настаивает на том, чтобы постановления, уточняющие нормы национального законодательства, учитывались при рассмотрении актов ЕСПЧ наравне с Конституцией, а, следовательно, также могли считаться препятствием при исполнении решений международного суда. Более того, в деле «ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" против России» позиция ЕСПЧ не противоречила напрямую и позициям КС, а ставила под сомнение то, как эти позиции КС РФ были применены конкретно в деле заявителя при разбирательствах арбитражными судами.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 N 9-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа"

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 30.07.2001 N 13-П "По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона "Об исполнительном производстве" в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества "Разрез "Изыхский"

Подводя итог, позиция конституционного суда меняется в сторону расширения его полномочий и возможностей для блокировки решений ЕСПЧ, в какой-либо мере не соответствующих национальному законодательству.

***Прокопец М.А.***

## Грани сопряжения уголовной и административной ответственности в Российской Федерации

Российское охранительное право имеет двойственную природу. Административная ответственность и ответственность уголовная, будучи разновидностями публично-правовой ответственности, преследуют общую цель охраны публичных интересов, прежде всего таких как защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение законности и правопорядка. В силу этого они имеют схожие задачи, принципы и тем самым обладают существенным сходством по своему содержанию, из-за чего существует немало проблем в их разграничении и применении [1]. Данные проблемы существуют в современном российском законодательстве из-за постоянной криминализации и декриминализации некоторых статей соответствующих кодексов. На этот счет Конституционный Суд вынес постановление от 14.07.2015 N 20-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 1.7 и пункта 2 статьи 31.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом мирового судьи судебного участка N 1 Выксунского судебного района Нижегородской области», на примере которого мной будут рассматриваться грани сопряжения данных правовых институтов.

Административная ответственность по Российскому Кодексу об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) - это вид юридической ответственности, заключающийся в исполнении лицом обязанности претерпеть наказание, являющееся реакцией государства (в лице его уполномоченных органов или их должностных лиц) на совершение указанным лицом административного правонарушения [2].

Институт административной ответственности регулирует общественные отношения, складывающиеся по поводу реализации государственными органами своей исполнительной власти применительно к лицу, нарушившему закон. Этот вид ответственности всегда следует за конкретно совершенным противоправным деянием, не предусмотренным обществом и

---

[1] Большова И.А. Соотношение норм уголовного и административного законодательства: методологический анализ // Вестн. ВУиТ. 2014. № 4 (81). С. 108.

[2] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ.

государством как правомерное деяние, обладающим характером общественной вредности, в отношении которого точно установлена вина конкретного лица[1].

А исходя из статей 19-23 Уголовного Кодекса РФ (далее – УК РФ), под уголовной ответственностью понимается государственно-принудительное воздействие, наступающее для лица, совершившего преступление, связанное со вступившим в силу приговором суда и реализуемое в том или ином виде наказания [2]. Данный институт регулирует общественные отношения, касающиеся понесения виновным лицом наказания за совершенное им деяние. Основанием для наступления уголовной ответственности, так же как и для административной, является совершение противоправного деяния лицом, непосредственно признанным виновным в совершении такого деяния, которое приносит вред обществу и государству. Однако последствия совершения такого деяния для уголовной ответственности намного жестче, чем для административной и выражаются они в том, что влекут судимость, имеющую уголовно-правовое значение для виновного лица.

Рассматривая сходство этих институтов, в качестве первой грани сопряжения можно выделить **принципы** уголовной и административной ответственности.

а) Принцип справедливости (ст. 6 УК РФ; ст. 6.1 КоАП) – означает, что наказание и иные меры, применяемые к лицу, совершившему преступление/правонарушение должны соответствовать характеру и степени общественной опасности/вредности его деяния.

б) Принцип законности (ст. 3 УК РФ; ст. 1.6 КоАП) - лицо, привлекаемое к уголовной/административной ответственности, не может быть подвергнуто уголовному/административному наказанию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

в) Принцип гуманности – выражается в содействии уменьшению страданий, воздержании от их совершения, ослаблении наказания для виновного (этот принцип прямо указал Конституционный Суд в рассматриваемом постановлении).

г) Принцип равенства всех перед законом, который гласит, что лица, совершившие преступления/правонарушения, равны перед законом и подлежат уголовной/административной ответственности независимо от каких-либо внешних обстоятельств.

Конституционный Суд особенно обратил внимание на последний принцип и сформировал позицию, что любое административное или уголовное деяние, как и санкции за их совершение должны быть четко определены в законе, чтобы, «исходя из текста

1 Румянцев Н.В., Стахов А.И. Административная ответственность: учебное пособие. М., 2015. С. 5-6.
2 Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ.

конкретной статьи, каждый мог без труда предвидеть последствия своих действий»[1].

Принимая решение, Конституционный Суд также обратил внимание на **значение** этих двух видов ответственности для виновного. Заметно, что и административная, и уголовная ответственность выражаются в негативных последствиях для лица, нарушившего предписания закона. Главная цель уголовной и административной ответственности – понесение наказания за преступление/правонарушение, совершенное лицом. Виновный будет отрицательно оценён общественностью и представлен к осуждению в суде или наказан лицом, наделенным государственно-властными полномочиями. Однако уголовная ответственность повлечет за собой более жесткие негативные последствия.

К вопросу о том, возможно ли заменять одну ответственность на другую при смежности деяний, Конституционный Суд заявил, что при внесении изменений в закон и усилении общественной опасности совершенного деяния, данные изменения не распространяются на лицо, уже привлекаемое к ответственности.

Более того, при коллизии между уголовной ответственностью и административной, возникает вопрос о возможности или невозможности освобождения от несения данного бремени. В этом заключается третья теоретическая грань уголовной и административной ответственности – в возможности **освобождения** от нее. При этом Суд в своем постановлении подчеркивает, что отмена нормы закона не может свидетельствовать об отмене публично-правовой ответственности за такого рода деяния. Ведь при криминализации административных статей законодатели не только продолжают считать деяния такого рода правонарушением, но и увеличивают степень его общественной опасности.

Отсюда вытекает четвертая грань сопряжения **– однократность** привлечения к ответственности. Согласно ч. 5 ст. 4.1 КоАП РФ и ч. 2 ст. 6 УК РФ никто не может нести административную и уголовную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение и преступление соответственно. Это стало бы нарушением конституционных прав человека. Более того, из законов косвенно вытекает, что если деяние имеет одновременно признаки преступления и правонарушения, то в качестве наказания будут назначены менее строгие меры. Не допускается привлечение в то же время к уголовной ответственности. Так Пленум Верховного суда на этот счет указал: «В случаях, когда допущенное лицом административное правонарушение содержит также признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть привлечено лишь к

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 N 20-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 1.7 и пункта 2 статьи 31.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом мирового судьи судебного участка N 1 Выксунского судебного района Нижегородской области».

административной ответственности» [1]. Как нам кажется, такое уточнение было сделано в виду соблюдения принципа гуманности назначения наказания.

Как указал Конституционный Суд, и административная, и уголовная ответственность имеют ещё одну общую грань – **обратную силу** закона. В статьях 10 УК РФ и части 2 статьи 1.7 КоАП РФ сказано, что не имеет обратной силы закон, устанавливающий или отягчающий ответственность за административное правонарушение/преступление либо иным образом ухудшающий положение лица.

В силу чего, отсюда вытекает, что в случае усиления общественной опасности совершенного деяния и соответствующего изменения правового регулирования не допускается распространение на лицо, привлекаемое к такой ответственности, и закон, ухудшающего положение виновного, в том числе посредством увеличения размера наказания, предусмотренного за его совершение, или замены его более строгой санкцией не допускается.

На первый взгляд, при явном сходстве всех составляющих уголовной и административной ответственности, правоприменитель иногда прибегает к замене одного вида ответственности на другой, если происходят изменения в законодательстве. Однако необходимо учитывать случаи, когда такая замена возможна. А иначе, как утверждает В.А. Лыков, например, возбуждение уголовного дела при уже вынесенном постановлении с административным наказанием является нарушением конституционных прав человека, поскольку нарушается правило недопустимости несения ответственности дважды за одно и то же нарушение [2]. Конституционный Суд, подтверждая такую позицию и аргументируя ее, исходил из гуманистических соображений, делая указание на то, что на лицо могут распространяться такие изменения закона, которые снижают общественную опасность совершенного деяния.

При явном сопряжении уголовной и административной ответственности, чтобы разграничить их, Конституционный Суд постановил, нужно исходить из того, что ответственность можно назначать за такие деяния, которые признаются правонарушениями в момент их совершения, а при криминализации административного правонарушения или декриминализации уголовного преступления, исполнение наказания, назначенного ранее, остается неизменным.

Таким образом, исходя из постановления, мной выделены пять граней сопряжения административной и уголовной ответственности. Как итог, криминализируя противоправные

---

[1] Постановление Пленума Верховного суда РФ от 12.03.2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». П. 8.
[2] Лыков В.А. Соотношение административной и уголовной ответственности // Законность. 2010. № 5. С. 50.

деяния, законодатель исходит из того, что привлечение правонарушителей только к административной ответственности не достигает необходимого запретительного и воспитательного воздействия, поэтому и ужесточает ответственность[1]. Отчего Конституционный Суд пришел к выводу, что осуществляя правовое регулирование оснований, условий и сроков привлечения к административной и уголовной ответственности, законодатель должен исходить из того, что юридическая ответственность может наступать только за деяния, которые законом, действующим на момент их совершения, признаются правонарушениями; наличие состава правонарушения является необходимым основанием для всех видов ответственности, а содержание конкретных составов правонарушений должны согласовываться с конституционными принципами демократического правового государства, включая требование справедливости.

***Романенкова О.И.***

**Бесплатная юридическая помощь в России: особенности и проблемы практики**

Институт бесплатной юридической помощи является универсальной гарантией осуществления иных конституционных прав[2]. Данный институт, являясь значимым элементом демократического государства, раскрывается в двух концепциях – в концепции социального государства и правового.

Принцип социального государства закреплен в Конституции РФ[3]. Суть данной концепции состоит в обязанности государства обеспечивать достойную жизнь каждому человеку, который находится на его территории, посредством уменьшения материального и социального неравенства между разными социальными группами. Благодаря существованию бесплатной юридической помощи люди получают разный доступ к правосудию.

Правовое государство – это такое государство, в котором закреплено верховенство прав человека и закона, разделение властей и независимость судов[4]. В этой связи осуществление института бесплатной правовой помощи позволяет поддерживать приоритет прав и свобод, так как предоставляет равный доступ к судебной защите нарушенных прав. обеспечивает справедливость судебного разбирательства и состязательность процесса.

---

[1] Дядюн К.В. Отграничение преступления, предусмотренного ст. 322.1 УК, от смежных административных проступков // Законность 2012, № 9. С.57.
[2] Чеботарев Г.Н. Формирование системы бесплатной юридической помощи в Российской Федерации. Тюмень, 2012. С. 58.
[3] «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года). Ст. 7.
[4] Поляков А.В. Общая теория права. СПб, 2001. С. 404.

Существование демократического правового[1] социального государства, которым, согласно Конституция, является Россия, невозможно без предоставления бесплатной юридической помощи, так как институт бесплатной правовой помощи является основополагающим для осуществления всех провозглашенных в Конституции РФ гарантий.

В Конституции РФ закрепляется право на судебную защиту[2]. Гарантией этого права является принцип доступности правосудия. В рамках регулирования института бесплатной юридической помощи этот принцип раскрывается в статье 48 Конституции Российской Федерации[3], согласно которой, бесплатная юридическая помощь предоставляется в определенных случаях, указанных в специальных федеральных законах: в Федеральном законе от 21 ноября 2011 года № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (далее – Закон о бесплатной юридической помощи), в Федеральном законе от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 02 июля 1992 года № 3185-1, а также иные акты.

Закон о бесплатной юридической помощи является основополагающим актом института бесплатной юридической помощи, однако он достаточно несовершенен и сложен для восприятия. Для человека, не имеющего юридического образования, попытка разобраться в элементах данного закона может стать серьезным испытанием. Например, среди субъектов, которые имеют право предоставлять бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы, есть так называемые государственные бюро. Сложно найти адекватное определение этого субъекта: в большинстве научных работ приводятся цитаты из закона, которые в принципе не несут какой-то значительной смысловой нагрузки и тем более не проливает свет на сущность данного субъекта[4].

Еще один недостаток закона – многочисленные отсылки к другим нормативным актам. Например, перечень лиц, которые имеют право на бесплатную юридическую помощь, является открытым: в конце списка появляются лица, которые имеют право на бесплатную юридическую помощь в соответствии с иными законами (в том числе законами субъектов РФ)[5]. С точки зрения фундаментального значения Закона о бесплатной юридической помощи, такое допущение кажется несколько неуместным. Благодаря такому дополнению субъекты сами решают, кто еще может претендовать на бесплатную юридическую помощь,

---

[1] «Конституция Российской Федерации». Ст. 1. Ч. 1.
[2] «Конституция Российской Федерации». Ст. 46. Ч. 1.
[3] «Конституция Российской Федерации». Ст. 48. Ч. 1.
[4] Например, Чеботарев Г.Н. Формирование системы бесплатной юридической помощи в Российской Федерации. С. 182.
[5] Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 года № 324-ФЗ. Ст. 20. Ч. 1. П. 9.

и привлечение некоторых категорий лиц к данному списку видится странным и лишь частично обоснованным. Например, в Мурманской области на бесплатную юридическую помощь могут претендовать в том числе и лица, отбывшие наказание в виде лишения свободы[1],
а в Нижегородской – почетные доноры России и СССР[2].

Единообразие норм отсутствует не только в рамках базового регулирования, но и внутри процессуального законодательства. В настоящее время право получения бесплатной юридической помощи закреплено только в уголовном судопроизводстве[3]. Отсюда очевидная проблема административного судопроизводства, в котором не предусмотрена бесплатная юридическая помощь. В этой связи показательно дело «Михайлова против Российской Федерации».

В 2007 году Михайлова В.Н. (далее – заявительница) приняла участие в протестном марше, после которого была доставлена в отделение полиции. Ей было предъявлено обвинение в совершении двух административных правонарушений (нарушение установленного порядка организации и проведения публичных мероприятий[4] и неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции[5]. В процессе административного производства заявительница ходатайствовала о предоставлении ей бесплатной юридической помощи, ссылаясь на статью 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека (далее – Конвенция). Упомянутая статья закрепляет право на бесплатную квалифицированную юридическую помощь по делам об уголовных преступлениях, а также право на справедливо судебное разбирательство.

Мировой судья в удовлетворении ходатайства о предоставлении бесплатного защитника заявительнице отказал. Она была признана виновной в совершении двух административных правонарушений. В качестве наказания по каждому делу были назначены два штрафа по 500 рублей. Заявительница обжаловала решение мирового судьи и снова ходатайствовала о предоставлении ей бесплатной юридической помощи, но районный суд оставил без изменения решения мирового судьи. Последующие жалобы Михайловой В.Н. о незаконности всех принятых нижестоящими инстанциями решений в Верховном Суде в 2008 году были отклонены. Председатель Верховного Суда отметил, что «соответствующее

[1] См. Порядок оказания помощи в предоставлении юридических услуг по жилищным вопросам лицам, отбывшим наказание в виде лишения свободы (утв. Постановлением Правительства Мурманской области от 21 июля 2010 года № 306-ПП «О дополнительных мерах социальной поддержки граждан, отбывших наказание в виде лишения свободы»)

[2] См. Закон Нижегородской области от 10 октября 2003 года № 94-3 «Об оказании юридической помощи гражданам Российской Федерации на территории Нижегородской области бесплатно»

[3] «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ. Ст. 16. П. 4.

[4] «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ. Ст. 20.2.

[5] «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Ст. 19.3.

законодательство не содержит норм относительно бесплатного предоставления юридической помощи» (пункт 21 Постановления Европейского суда по правам человека по жалобе № 46998/08).

Обращение в Конституционный Суд Российской Федерации так же не принесло никаких результатов. Заявительница в своей жалобе просила признать несоответствующей Конституции РФ статьи 25.5 КоАП РФ, которая не предусматривает оказание бесплатной юридической помощи в административном процессе. В определении об отказе в принятии к рассмотрению жалобы[1] Конституционный Суд пришел к выводу, что предположение о том, что в случае неуплаты штрафа к Михайловой В.Н. может быть применен административный арест, является гипотетическим. Суд не усмотрел реального нарушения права, а требования заявительницы посчитал абстрактными и не соответствующими требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ о допустимости жалобы.

Заявительница подала жалобу в Европейский суд по правам человека. В своей жалобе она указала, что в нарушение статьи 6 Конвенции она не смогла получить бесплатную юридическую помощь в своем деле об административном правонарушении.

Европейский суд по правам человека встал на сторону заявительницы. Аргументируя свою позицию, суд обращается к принципу справедливого судебного разбирательства (пункт 77 Постановления), одной из гарантий которого является право каждого на эффективную защиту, в том числе бесплатную. Бесплатная юридическая помощь может быть предоставлена в том числе в случае судебного разбирательства по административному правонарушению, но для этого необходимо соответствие некоторым критериям, исходя из которых судья оценивает степень репрессивности административного процесса:

1. строгость наказания (в некоторых случаях Европейский суд по правам человека оценивал административное задержание, не являющееся по сути наказанием, как явление с уголовно-правовым уклоном[2]);
2. интересы правосудия (Михайлова была пенсионеркой, не имеющей юридического образования, поэтому ей был необходим бесплатный защитник для обеспечения принципа состязательности);
3. характер возможного правонарушения (необходимо оценивать важность общественных отношений, в рамках которых произошло «нарушение» закона).

---

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой Валентины Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 5 февраля 2015 года № 236-О

[2] Judgment of the European Court of 03 October 2013 on the merits of the application № 21613/07 Kasparov and Others v. Russia // http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126541

По мнению суда, материальное положение заявительницы в рамках рассмотрения данного дела уже не имело значения. Важнее всего было то, что судопроизводство в России прямо затрагивало право заявительницы на свободу мысли (статья 10 Конвенции) и на свободу собраний (статья 11 Конвенции). Также представители власти не придали значения «интересам правосудия», которые очевидно стоило учесть, так как Михайлова – пожилой человек, и у нее отсутствовало юридическое образование для обеспечения эффективной самозащиты. Следовательно, государство было обязано предоставить ей бесплатного защитника без оправданий об отсутствии соответствующего положения в КоАП РФ.

Согласно Постановлению Европейского суда по правам человека по данному делу, Россия должна была выплатить компенсацию и исправить существующую ситуацию в национальном законодательстве. Последнее не было выполнено. Несмотря на это, данное решение положительно повлияет на отечественный институт бесплатной юридической помощи. Европейский суд по правам человека создал прецедент, и граждан вправе использовать его для доказательства свой правоты в суде. Интересно и то, что за 8 лет разбирательства статья 20.2 КоАП РФ изменилась, в том числе сумма штрафа за участие в несанкционированном публичном мероприятии. Если в момент привлечения Михайловой В.Н. сумма штрафа варьировалась от 500 до 1000 рублей, то сейчас минимальный штраф – 10 000 рублей, а максимальный – 20 000 рублей[1]. Учитывая недавние события в стране (например, митинги, прошедшие 26 марта 2017 года по всей России), неудивительно, если у точно такой же пенсионерки, как заявительница, произойдет похожая история, когда она не сможет обеспечить платного защитника. По данным Минтруда[2], средняя пенсия по России составляет около 14 000 рублей в месяц, что немного меньше чем максимально возможный штраф за участие в несанкционированном митинге.

Следовательно, институт бесплатной юридической помощи в российской правовой системе пока не имеет той значимости, которая присуща поистине демократическому государству. Игнорирование элементарных правил юридической техники сводит на нет достижение главной цели – предоставление доступа к правосудию всем. Закон существует только для так называемой «галочки» в списке обязательных элементов правового государства. Ситуация усугубляется нежеланием власти исправить ситуацию. Существующие недостатки института широко используются государством, что, к сожалению, подчеркивает репрессивную направленность российского судопроизводства.

---

[1] «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Ст. 20.2. Ч. 6.1.

[2] Средняя пенсия в России выросла на 703 рубля // https://rg.ru/2017/02/01/sredniaia-pensiia-v-rossii-vyrosla-na-703-rublia.html

***Руденко Ю.А.***

# Институт пенсии (пенсии по случаю потери кормильца): Опыт Российской Федерации и Канады

В настоящее время большую актуальность приобретает вопрос налаживания работы пенсионной системы Российской Федерации, которая на данный момент находится на стадии реформирования. Темой данной работы стало сравнение и анализ российского и канадского пенсионного обеспечения для определения примерных векторов развития российского института пенсии. Канада как страна, обладающая более высокой социальной защитой населения, может послужить примером для России.

Сравнивая институт пенсии в Российской Федерации и Канаде, можно отметить, что обе страны относятся к распределительно-накопительной системе пенсионного страхования. Распределительная система наиболее проста в применении, так как в ее основе лежит принцип «солидарности поколений», когда трудоспособная часть населения обеспечивает пенсию тем, кто уже на нее вышел. Источником финансирования пенсионной системы становится работодатель, а в случае СССР – государство. Таким образом, вложенные деньги не приносят пользы никому, кроме пенсионеров. При накопительной системе формируется пенсионный фонд, в котором аккумулируются денежные взносы работающего населения, часть из которых идет на пенсионные выплаты, а часть инвестируется.

Российская Федерация находится на пути к накопительному варианту пенсионной системы, но на данный момент работает смешанная система, появившаяся в 2002 году. У Канады совершенно иная природа возникновения данного института. Она берет свое начало с середины XIX века[1] с появлением корпоративных пенсий, обеспечивающихся крупными компаниями. В России на данный момент существует 3 вида пенсий[2]: страховая (раньше трудовая), государственная и негосударственная. Каждая из них делится на пенсию по старости, инвалидности и по потере кормильца. Размер пенсионного взноса составляет 22 % от фонда оплаты труда работника[3], 16 из которых являются либо полностью страховым взносом, либо страховым на 10 % и накопительным на 6%, а остальные 6 % – солидарной частью, составляющей фиксированные выплаты денежных средств пенсионерам государством. За оплату ответственен работодатель организации, в которой работает лицо. Соответственно, в Канаде можно выделить 5 видов пенсии: 1)государственные: а)Пенсия по

[1] Хорошилов Е. Е. Институциональная структура управления пенсионными накоплениями в Канаде // США, Канада: экономика, политика, культура. № 4. 2013. С. 42.
[2] Пенсионный фонд.ру. Пенсии в России в 2017 году // https://pensionnyj-fond.ru/pensii/
[3] Пенсионный фонд России. Что нужно знать о пенсионных накоплениях // http://www.pfrf.ru/grazdanam/pensions/pens_nak/chto_nuzh_pens_nak/

старости (Old Age Security program - OASP), которая является аналогом фиксированных выплат в России; б)Канадский пенсионный план 1985 года (Canada Pension Plan - CPP) - аналог страховой пенсии; в)Дополнительная пенсия для пенсионеров с низким доходом (Guaranteed Income Supplement); 2)негосударственные: а)корпоративные пенсии от компаний; б)индивидуальные планы[1].

Более того, провинциям и территориям предлагается создать собственный пенсионный план, если CPP им не подходит, но с условием, что он не будет ухудшать социальное положение граждан по сравнению с общеканадским планом. Таким правом не преминул воспользоваться Квебек еще в 1966 году. По существу он сходен с общеканадским[2] и не мешает работнику, переехавшему из английской части Канады, рассчитывать на такие же условия пенсионного обеспечения и в Квебеке. В России гарантии реализации социальных прав граждан установлены в статье 7 и 39 Конституции. А в статье 72 указывается, что социальное обеспечение находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов[3]. Конституционный суд указывает, что законодатель субъекта вправе осуществлять регулирование по вопросам совместного ведения при отсутствии соответствующего федерального закона. При этом принятые законодательные акты субъектов не должны противоречить федеральным законам и отвечать требованиям нормативных правовых актов о правах и свободах человека и гражданина[4].

В России возраст выхода на пенсию – 55 лет для женщин, 60 лет – для мужчин, тогда как в Канаде для обоих полов – 65 лет[5], и пенсия по OASP платится с данного возраста. Но для выплаты страховой пенсии по CPP допускается более ранний (60) и более поздний выход на пенсию (70). Чем раньше лицо выйдет на пенсию, тем меньше ему будут платить – на 36%, если выход за 5 лет, чем позже – тем больше (42%). К 2029 году, начиная с 2023 года, пенсионным возрастом станет считаться не 65, а 67 лет. Аналогичных взглядов по увеличению возраста выхода на пенсию придерживается и Россия. Важно отметить, что пенсия по старости (OASP) в Канаде гарантированно выплачивается только тем, кто прожил как минимум 40 лет в Канаде[6], а страховая пенсия по CPP выплачивается, если от лица был произведен хотя бы 1 взнос в пенсионный фонд. В таких выплатах участвуют все граждане от 18 до 65 лет, чей годовой доход составляет, по крайней мере, 3500 долларов[7]. Взнос выплачивается в размере 4,95 % от работодателя и 4,95% от работника, а если лицо

[1] Хорошилов Е. Е. Институциональная структура управления пенсионными накоплениями в Канаде. С. 44.
[2] Menard, J.-C. Measuring the sustainability of national social insurance plans: the case of the Canada Pension Plan // Rotman International Journal of Pension Management. 2010. Vol. 3. № 2. P. 66-67.
[3] Конституция Российской Федерации. М.: Эксмо. 2016. Ст. 7, 39, 72, п. «ж», ч. 1.
[4] Постановление Конституционного Суда от 16 июля 2007 г. N 12-П. абз.3 ч. 2.
[5] OECD. Pensions at a glance 2015: country profiles – Canada. Paris. 2015. P. 225.
[6] Szczur M. A. The pension system in Canada: a success to follow? // Social Policy. Warsaw. 2016. № 1. P. 18.
[7] Canada Pension Plan. Year's basic exemption. Article 20 (2). P. 34.

занимается предпринимательством, то платит 9,9%[1] от своего ежемесячного дохода самостоятельно. Таким образом, разница во взносах в России и Канаде составляет 12,1 %, но, учитывая курс валюты и количество населения, можно сделать вывод, что взносы в пенсионные фонды практически равны, а выплаты пенсионерам в Канаде - больше. В 2017 году максимальная пенсия по старости (CPP) составила 1114, 17 $[2] (48373 рублей), средняя – 644,35 $ (27975 рублей). В России средний размер страховой пенсии составил 13657 рублей[3] (314 $). Поскольку население России более чем в 4 раза превышает население Канады, выплаты пенсий, которые в 2 раза меньше, являются закономерным явлением социальной политики России.

Определенным сходством можно считать наличие и у России, и у Канады соглашений по пенсионным выплатам гражданам, проживающим за границей. У Канады есть соглашения с 57 странами[4], у России – со странами СНГ[5]. Отличием же можно считать направление страховых взносов канадцами преимущественно в негосударственные фонды, тогда как в России предпочтение отдается Пенсионному фонду России, хоть аналогичные негосударственные фонды также существуют.

Рассмотрим один из институтов пенсии, присутствующий в обеих системах стран – институт по случаю потери кормильца. Под потерей кормильца понимается смерть или безвестное отсутствие лица, которое должно быть установлено судом. Основным отличием этого института в Канаде является распространение своего действия лишь на супругов (сожителей) и детей умершего. В России же этот список гораздо шире и включает в себя всех родных[6] (супруг, родители, дети, падчерицы, пасынки, иные родственники), которые находились на его иждивении. Выплаты детям умершего совершаются до 18 лет, а в случае очной формы обучения в университете - до 23 лет[7]. По канадским законам в данном случае выплата осуществляется до 25 лет[8].

Человек, претендующий на такие выплаты в России, должен быть нетрудоспособным для их получения, что означает либо наличие инвалидности, либо невозможность работы

---

[1]Government of Canada. Contributions to the Canada Pension Plan // https://www.canada.ca/en/services/benefits/publicpensions/cpp/contributions.html

[2]Government of Canada. Canada Pension Plan – How much could you receive // https://www.canada.ca/en/services/benefits/publicpensions/cpp/cpp-benefit/amount.html

[3] Пенсии в 2017 году // http://pensia-expert.ru/pensiya-2017-goda/

[4] Canada Revenue Agency. What is the purpose of international social security agreements? // http://www.cra-arc.gc.ca/tx/hm/ssgrmnts/prps-eng.html#tbl

[5] Соглашение о гарантиях прав граждан государств-участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения. М. 1992.

[6]Пенсионный Фонд России. Пенсия по случаю потери кормильца // http://www.pfrf.ru/files/id/press_center/pr/booklet/2016/Poteria_kormilca.pdf С. 2.

[7]Федеральный закон "О страховых пенсиях" от 28.12.2013 N 400-ФЗ. Ст. 10, п. 1, ч. 2.

[8]Government of Canada. Benefits for children under 25 // https://www.canada.ca/en/services/benefits/publicpensions/cpp/cpp-childrens-benefit.html

вследствие ухода за ребенком, либо наступление пенсионного возраста и отсутствие детей, которые могли бы их содержать. Если супруг снова женится, то это не является основанием для прекращения выплат, что также обозначено в канадском законодательстве. Более того, в случае двойной утраты супругу будет выплачиваться большая пенсия из двух[1]. Трудовой стаж умершего не имеет значения для присуждения выплаты, достаточно хотя бы 1 взноса в фонд.

В Канаде лицом, которое может получать пенсию по случаю потери кормильца, может быть тот, кто на момент смерти супруга находился с ним в официальном браке или жил с умершим де-факто, по крайней мере, 3 года (1 год, если есть ребенок). Если пара была разведена, и нет никого, кто бы мог претендовать на страховые выплаты умершего, то бывший супруг вправе подать заявление на такую пенсию. Нельзя иметь ее, если на момент смерти супруга подающему заявление было менее 35 лет, только если он нетрудоспособен или имеет ребенка. Так или иначе, нетрудоспособность не является решающим фактором для выплаты пенсии. Если в России она имеет характер необходимости в качестве источника для существования, то в Канаде она имеет скорее моральный характер поддержки. Претенденту на пенсию предполагается выплачивать фиксированные суммы, которые могли бы принадлежать умершему в момент выхода на пенсию. Ретроактивные выплаты возможны, как и в России, максимум за 12 месяцев с момента смерти кормильца. Особенностью канадского подхода является зависимость размера пенсии от возраста супруга, наличия детей и размера страховых взносов, вносимых в фонд умершим. В обеих странах такая пенсия может быть назначена пожизненно. Размер выплат в Канаде сильно варьируется: в зависимости от условий – 32940 (540$) – 54900 рублей (900 $) ежемесячно, если у лица имеются дети или нетрудоспособность. Примечательно, что пенсия по потере кормильца облагается налогом, и по просьбе претендента такая пенсия может быть уменьшена или увеличена. Предполагается, что возможно получение комбинированной пенсии по инвалидности и потере кормильца или по старости и потере кормильца, что также допускается в российском законодательстве. Но если канадец получает максимальную пенсию по старости, вторая пенсия перестает платиться. Относительно ребенка или сироты, которому выплачивается пенсия по потере кормильца, то по канадским законам это может быть пасынок или родной ребенок, который жил, по крайней мере, год в доме умершего, но кормилец не может быть опекуном ребенка, за которого он получал деньги. Пенсия для ребенка составляет чуть больше 200 $ (12200) и также облагается налогом. В то же время ребенок не может получать 2 пенсии одновременно. Учитывая, что среднестатистическая семья из 4 человек тратит только на еду около 1200 долларов в месяц, то выходит, что даже

[1] Québec Pension Plan. Beneficiary's guide: survivor's benefits. P. 9.

самая высокая выплата не покрывает всех нужд пенсионеров, не говоря о детях умерших и сиротах.

Делая вывод о том, что могло быть привнесено из канадского института в российский, стоит упомянуть некоммерческие фонды. Их успешная работа на Западе связана с тем, что возможности инвестирования не ограничены правительством. В качестве глав управляющих компаний пенсионных фондов ставятся люди, занимающиеся предпринимательской деятельностью и заслуживающие уважение в своей сфере. Сменяясь каждые 3 года для большей эффективности, они принимают успешные бизнес-решения для экономики в целом и для социальной системы страны. В России подобные фонды развиты плохо, так как существует основной государственный фонд, которому также с трудом удается привлекать граждан для оплаты взносов. Чтобы завоевать доверие, фонду следует опубликовывать результаты своей деятельности, обеспечивать гарантии гражданам, аргументируя тем самым, что их накопления не исчезнут, отражать эффективность работы управляющей компании пенсионного фонда. Для этого нужно прийти к какой-либо основной системе пенсионного страхования, остановить ее бесконечное реформирование. Как и в канадском институте, стоит увеличить возраст выхода на пенсию, чтобы не обременять работающее население большим процентом страховых взносов. Следует поощрять поздний выход на пенсию дополнительными выплатами и проводить грамотное информирование населения о принципах работы пенсионной системы[1]. Пенсионная система неразрывно связана с экономической, и хорошее положение на рынке также способствует социальной стабильности.

Проанализированная статистика, структура института и методы работы канадского правительства, не менявшиеся кардинально с 1985 года, доказывают эффективность действия их пенсионной системы и дают пример для дальнейшего развития российского института пенсии, что, безусловно, является одним из самых важных вопросов в сфере социальной защиты граждан.

[1] Дебаты о накопительной части пенсии // http://fom.ru/Ekonomika/11690 Схема 3-6.

*Сердитова А.В.*

**Право на человеческое достоинство и проблема трансплантации органов и тканей**

В настоящее время существует множество трактовок понятия конституционного права на человеческое достоинство. Защита достоинства индивида закреплена в статье 1 Всеобщей декларации прав человека и в ст.20 Конституции Российской Федерации. Право на достоинство относится к числу основных категорий прав человека и не подлежит ограничению. Содержание понятия «достоинство» очень многогранно. Проблема трансплантации органов и тканей в контексте права на человеческое достоинство поставила перед мировым сообществом ряд вопросов: можно ли говорить о праве умершего человека на неприкосновенность своего тела? В качестве более частного вопроса: необходимо ли согласие человека на трансплантацию органов, если это является единственной возможностью сохранения его жизни?

Трансплантология получила своё развитие в конце XIX-, в начале XX вв. и до сих пор трансплантация органов и тканей является одним из самых эффективных способов спасения человеческой жизни. Однако юридическая и морально-этическая сторона данного вопроса всё ещё подвергается спорам. За последние десятилетия трансплантация стала оптимальным способом лечения многих пациентов с конечной стадией заболевания органов. В информационном письме Совета Европы о трансплантации, опубликованном в 2015 году, указано, что в 2014 году в 28 странах Европейского союза с населением более 510 млн. человек было проведено 31 890 операций по пересадке органов от более 10 тыс. умерших доноров. Общее количество трансплантаций действительно впечатляет, однако письмо также свидетельствует об огромном разрыве между показателями донорства и трансплантаций в разных странах: самое большое число пациентов, которым была проведена пересадка органа, на миллион жителей отмечено в Австрии (92 пациента), Испании (90 пациентов) и Норвегии (89 пациентов), в то время как в других странах программы трансплантации еще нуждаются в разработке или находятся на самой начальной стадии. В России в 2015 году всего было выполнено 1485 трансплантаций органов или 10,1 на 1 млн. населения. Совет Европы и Европейский союз активно поддерживают различные программы и инициативы по развитию донорства и трансплантации.

В мировой практике существует два основных способа регулирования процедуры получения согласия на изъятие органов у умерших людей. Презумпция несогласия (“opting in”), согласно которой забор трансплантатов допускается лишь в случае, если донором при жизни было высказано согласие на подобное изъятие (в противном случае, такое согласие

может быть дано родственниками умершего); «испрошенное согласие» предполагает документальное подтверждение согласия, к примеру отметка в паспорте или водительском удостоверении, использование специальных баз и реестров. Доктрина «испрошенного согласия» (презумпция несогласия) принята в законодательствах Германии, Канады, США. Презумпция несогласия выражает индивидуальное мнение пациента и в большей степени уважает его права, в том числе и право на человеческое достоинство. В России закреплена модель презумпции согласия (“opting out”), в соответствии с которой забор донорского материала разрешен в случае, если лицом при жизни не было высказано возражение против изъятия.

В качестве международного правового источника хотелось бы рассмотреть Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и Биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человеческого происхождения[1]. Основными принципами данного протокола являются защита достоинства и индивидуальной целостности человека, гарантия каждому без исключения соблюдения неприкосновенности личности и других прав и свобод. Документ устанавливает тот факт, что человек должен обладать достоверной информаций о целях трансплантации, возможных рисках и последствиях операции. Заинтересованное лицо может беспрепятственно отозвать свое согласие в любое время. Тщательно отрегулирован процесс трансплантации органов умершего человека: органы и ткани не могут быть удалены у умершего лица, если это лицо не признано умершим в соответствии с законодательством. Доктора, свидетельствующие о смерти лица, не должны непосредственно участвовать в удалении органов или тканей у умершего лица или в последующих процедурах трансплантации или несут ответственность за потенциальных получателей органа или ткани. Органы и ткани не удаляются у умершего лица, если требующееся в соответствии с законодательством согласие или разрешение на такое удаление не будет получено. Дополнительный протокол запрещает изъятие органов или тканей у людей, которые не в состоянии дать согласие на изъятие у них органа или ткани. Второе важное условие для осуществления донорства от умершего донора — уважение к ранее выраженной воле человека. Соответственно, изъятие недопустимо, если скончавшийся человек возражал против него. Таким образом, европейское право достаточно подробно регулирует данную тему, разъясняя процедуру дачи согласия или несогласия лица на пересадку органов и тканей. Дополнительный протокол прямо не указывает на действие одной из презумпций, однако из его статей очевидно, что Совет Европы придерживается доктрины испрошенного согласия**.** Косвенно это подтверждает и то, что вышеуказанные

[1] Additional protocol to the Convention on human rights and biomedicine concerning transplantation of organs and tissues of human origin. Strasbourg, 24.01.2002.

Конвенция и Дополнительный протокол к ней в настоящее время не подписаны и не ратифицированы Российской Федерацией. Тем не менее, Конституционный Суд не исключает возможности учета и использования их положений при формировании российского законодательства в сфере трансплантации.

Рассмотрим определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 N 224-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека". У гражданки Саблиной, скончавшейся в реанимации после ДТП, были изъяты в целях трансплантации некоторые внутренние органы. Заявители утверждали, что органы были изъяты без согласия близких родственников, указывая, тем самым, на нарушение их прав. Однако суд ссылался на статью 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» утверждая, что законодатель указал на запрет изъятия органов в случае, если известно, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на трансплантацию; истцы же о несогласии с изъятием органов у А.О. Саблиной не заявляли. Фактически, у них и не было повода заявлять об этом. По мнению заявителей, статья 8 Закона РФ "О трансплантации органов и (или) тканей человека" противоречит таким конституционным правам, как право на уважение частной и семейной жизни, право на жизнь, на личную неприкосновенность и, в большей степени, право на достоинство. Конституционный суд отметил, что действующая в России модель правового регулирования, основанная на презумпции согласия на посмертное изъятие органов для трансплантации, не является исключением в мировой практике и в целом основана на общепризнанных принципах и нормах международного права. Руководящие принципы Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов предусматривают, что для проведения трансплантации клетки, ткани и органы могут быть изъяты из тел умерших в случае, если: получено согласие в форме, требуемой законом, и нет оснований полагать, что умершее лицо возражало против такого изъятия. В Определении от 4 декабря 2003 года N 459-О Конституционный Суд Российской Федерации ранее уже пришел к выводу о том, что статья 8 Закона Российской Федерации "О трансплантации органов и (или) тканей человека", содержащая презумпцию согласия на изъятие в целях трансплантации органов и (или) тканей человека после его смерти, не является неопределенной, а значит, не нарушает конституционные права граждан. Кроме того, закон был опубликован для общего сведения и все заинтересованные лица имели возможность с ним ознакомиться. Таким образом, Суд определил отказать в принятии к рассмотрению жалобы.

Существуют различные мнения о значении данного определения Конституционного

суда РФ. С одной стороны можно говорить о том, что государство прикладывает все усилия для защиты жизни и здоровья человека, что опровергает факт умаления человеческого достоинства. Каждая личность имеет право высказать своё несогласие по поводу трансплантации, тем самым предотвратить изъятие органов и тканей после его смерти. Люди имеют доступ к нормативно-правовым актам, чтобы изучить процедуру отказа от трансплантации органов и тканей после смерти. Таким образом, действует общеправовая презумпция знания закона. Но с другой стороны, граждане, которые по какой-либо причине не смогли ознакомить с текстом нормативно-правового акта, не могут реализовать свои права в полной мере. Сама по себе система презумпции согласия, на которой акцентирует внимание КС в своём решение, ведёт к тому, что фактически лицо, не высказавшее своё мнение, считается согласным к трансплантации органов и тканей после смерти. Таким образом, если желание умершего подвергается сомнению, то отсутствует алгоритм действий относительно соответствующей процедуры. Лицо считается автоматически согласным на проведение трансплантации.

Тем не менее, нельзя отрицать тот факт, что в данном случае не нарушаются конституционные права граждан, люди равны и свободны в своём достоинстве и правах, имеют доступ к нормативно - правовым актам и имеют права высказывать своё мнение по поводу распоряжения их телом после смерти.

Проведём параллель между практикой КС и решением ЕСПЧ. Рассмотрим постановление ЕСПЧ от 14 июня 2014 «Петрова против Латвийской республики». 26 мая 2002 г. сын заявительницы получил очень серьезные травмы в результате дорожно-транспортного происшествия. Он был госпитализирован в государственную больницу в Риге. После проведенной операции его состояние ухудшилось, и 29 мая 2002 г. он скончался. Девять месяцев спустя из отчета о вскрытии, заявительница узнала, что почки и селезенка ее сына были изъяты в целях трансплантации сразу же после его смерти. Латвийское законодательство в рассматриваемый период недвусмысленно устанавливало право не только самого затронутого лица, но также и его ближайших родственников, включая родителей, выражать свое пожелание в отношении посмертного изъятия органов. Заявительница жаловалась, опираясь на Статью 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на изъятие органов ее сына без предварительного его или ее согласия. Суд отметил, что основное разногласие сторон заключалось в том, достаточно ли ясно описан в законе способ осуществления ближайшими родственниками их права выражать свое пожелание в отношении предстоящего изъятия органов, то есть того права, которое в принципе этим законом им предоставлялось. Суд счел, что действовавший на то время закон не определял с достаточной ясностью обязанности и степень свободы усмотрения,

предоставляемую в этом отношении медицинскому персоналу или соответствующим органам власти. Неясным оставалось, каким образом применялась на практике «презумпция согласия», установленная законодательством Латвии, в ситуации, в которой оказалась заявительница, когда она имела определенные права как ближайший родственник, и при этом ей даже не сообщили – не говоря уже о каком-либо разъяснении – о том, как и когда она может осуществить эти свои права. Также латвийский закон не предоставлял адекватной защиты от произвола. Таким образом, судом установлено нарушение Статьи 8.

Из рассмотренных судебных актов очевидно, что и российская система нуждается в доработке, более детальной регламентации вопросов, связанных а) с реализацией гражданином либо его близкими родственниками или законными представителями права заявить о несогласии на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации, а также б) развитием и совершенствованием механизмов информирования граждан о действующем правовом регулировании, а фактически эта рекомендация по сей день надлежаще не исполнена.

Рассмотрим проект федерального закона "О донорстве органов человека и их трансплантации"[1], который, по мнению законодателей, является шагом к регламентации деятельности по трансплантации органов и (или) тканей человека. Статья 17 предусматривает ведение Федерального регистра доноров органов, реципиентов и донорских органов. В случае отсутствия волеизъявления гражданина о согласии на изъятие его органов после смерти в целях трансплантации, зарегистрированного в Регистре волеизъявлений граждан, право заявить о несогласии на изъятие органов из тела умершего в устной форме или письменном заявлении, заверенном в установленном порядке, имеют супруг, а при его отсутствии - один из близких родственников. Таким образом, можно сделать вывод о том, что презумпция согласия сохраняется, что фактически не решает сложившейся проблемы. Законом устанавливается порядок действий, который позволит избежать спорных ситуаций по вопросу трансплантации органов и тканей при жизни человека. Тем не менее, данный законопроект не решает проблемы дела Саблиной или латвийского дела. Родственникам по-прежнему никто не обязан задавать вопрос или даже заявлять о намерение изъятия органов. В ином случае, фактически был бы осуществлён переход на испрошенное согласие. Но тогда испрашиваться должно уже только согласие родственников, но не самого лица. Это привело бы к тому, что мнение родственников становится более весомым, а это не соответствует интересам здравоохранения. Значит, данный законопроект не может полностью решить основную этическую проблему трансплантации органов.

[1] Проект федерального закона "О донорстве органов человека и их трансплантации"//https://www.rosminzdrav.ru/documents/8145

***Федулова К.А.***

**Право на обращение в Европейский суд по правам человека: основные вопросы реализации в России**

Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский суд, Страсбургский суд) — это важный наднациональный орган по защите прав и свобод человека, предусмотренных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод[1]. В силу членства России в Совете Европы и ратификации ею Европейской Конвенции, согласно Конституции Российской Федерации «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»[2]. Действительно, Европейский Суд гарантирует правовую защиту каждому, чьи конвенционные права были нарушены Российской Федерацией, при условии прохождения всех внутригосударственных инстанций, обеспечивающих защиту прав человека. Однако на данном этапе возникает проблема, подробно описанная Председателем Конституционного Суда России В.Д. Зорькиным в книге «Конституционно-правовое развитие России»[3]: непризнание надзорного производства, осуществляемого Верховным Судом Российской Федерации в качестве эффективного средства правовой защиты. «Европейский Суд по правам человека не признает производство в суде надзорной инстанции в качестве эффективного средства правовой защиты и потому полагает внутригосударственные средства правовой защиты исчерпанными после использования ординарных способов обжалования, т. е. в судах общей юрисдикции, после прохождения апелляционной или кассационной инстанции»[4]. Вследствие этого дело, разрешенное областным судом, может быть принято к производству в Европейском Суде. Таким образом, данный наднациональный орган зачастую решает вопросы, которые должны были рассматриваться и решаться высшими национальными судебными органами страны. Причиной тому послужил тот факт, что пересмотр дела в порядке надзора нарушает принцип правовой определённости, на который Европейский Суд по правам человека в обязательном порядке опирается при рассмотрении дел. Данный принцип не закреплён официально в российском законодательстве, однако имеет широкое применение в Конституционном Суде Российской Федерации.

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4.11.1950. Ст. 19.
[2] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993. Ст. 46.
[3] В. Д. Зорькин. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011.
[4] В. Д. Зорькин. Конституционно-правовое развитие России. С. 402.

Россия действительно очень часто занимала лидирующие позиции по количеству обращений граждан в Европейский Суд, одной из причин чего была вышеописанная проблема непризнания Страсбургским судом надзорного производства в качестве эффективного средства правовой защиты. Еще в 2003 году Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»[1] закрепило необходимость учёта практики Европейского Суда по правам человека во избежание нарушений Европейской Конвенции с целью сократить количество жалоб. В 2013 году было вынесено новое Постановление Пленума Верховного Суда[2], решившее некоторые проблемы, связанные с несовершенством российской судебной системы и провоцирующие большое количество жалоб в Европейский Суд. Пункт 8 Постановления установил, что «судам при рассмотрении дел всегда следует обосновывать необходимость ограничения прав и свобод человека исходя из установленных фактических обстоятельств», а также затронул вопросы неисполнения судебного приказа и нарушений процессуальных прав лиц – наиболее частые причины обращения граждан в Европейский Суд. Таким образом, данным Постановлением были восполнены некоторые пробелы, препятствующие реализации эффективных средств правовой защиты граждан в Российской Федерации.

На сегодняшний день Российская Федерация занимает пятое место по количеству обращений, поданных против неё (8,5% от общего количества жалоб). Это связано и с изменением мировой политической ситуации, и с внесенными в российскую судебную систему изменениями. Деятельность Европейского Суда и его решения могут оказать действительно значительное влияние на законодательства стран-участниц Совета Европы. Согласно положениям закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»[3], Конституционный Суд может рассмотреть решение Европейского Суда и принять одно из двух возможных решений: решение о возможности исполнения решения и выполнения требований ЕСПЧ или решение о невозможности выполнения решения и требований, что влечет за собой запрет предпринимать какие-либо действия или принимать какие-либо акты во исполнение данного решения Европейского суда.

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»

[3] Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» Ст. 104.4.

В случаях, когда решение принято к исполнению, оно может оказать большое влияние на национальное законодательство. В качестве яркого примера положительного влияния решений Европейского суда на российское законодательство можно привести дело "Штукатуров против Российской Федерации" (Жалоба N 44009/05)[1]. Гражданин П.В. Штукатуров был признан недееспособным в декабре 2004 года решением Василеостровского районного суда по заявлению его матери. Дело было рассмотрено без его участия, о судебном разбирательстве Штукатуров уведомлен не был. В ноябре 2005 года по инициативе матери Штукатуров был принудительно госпитализирован в психиатрическую больницу. Однако незадолго до этого он успел посетить Центр по защите прав лиц с проблемами психического здоровья, и в декабре 2005 года подготовил доверенность юристу Центра на подачу заявления в Европейский суд по правам человека. В своей жалобе гражданин Штукатуров указывал, что он был лишен дееспособности не будучи уведомленным об этом судебном процессе, и незаконно помещен в стационар, где не имел возможности требовать пересмотра своего дела и даже встречаться с юристом. Европейский Суд удовлетворил жалобу гражданина П.В. Штукатурова и признал нарушение прав на свободу и личную неприкосновенность, на справедливое судебное разбирательство и на уважение частной и семейной жизни, закрепленных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (статьи 5, 6 и 8). Впоследствии Штукатуров не только был восстановлен в дееспособности, но и обратился совместно с гражданами Ю.К.Гудковой и М.А.Яшиной в Конституционный Суд РФ с заявлением о проверке конституционности отдельных положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286, 380 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании». Жалоба была рассмотрена, и Конституционный Суд вынес Постановление[2], в котором признал не соответствующими Конституции РФ оспариваемые положения. Впоследствие российское законодательство претерпело следующие значительные изменения в вопросе признания гражданина недееспособным: в Гражданско-процессуальный Кодекс РФ было внесено требование об обязательном присутствии гражданина, о признании недееспособным которого слушается дело, в зале заседания. (ст. 284 ГПК РФ), а также теперь предусматривалась возможность обжалования решения о

[1] Постановление ЕСПЧ от 27.03.2008 "Дело "Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации" (жалоба N 44009/05)

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2009 N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании" в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной"

признании гражданина недееспособным, если он не присутствовал при решении дела. (ч. 5 ст. 37, ч. 1 ст. 52, п. 3 ч. 1. ст. 135, ч. 1 ст. 284 и п. 2 ч. 1 ст. 379.1 ГПК). Данные положения способствовали усовершенствованию российского законодательства и расширили возможность граждан, лишенных дееспособности, защищать свои права.

Данное дело — один из множества примеров положительного влияния принятых к исполнению решений Европейского Суда по правам человека на российское законодательство. Несмотря на существующие проблемы в вопросе реализации права на обращение в Европейский суд российских граждан, данный судебный орган является важным институтом защиты прав и свобод человека и даёт возможность гражданам защищать свои права, даже если национальные судебные органы не могут обеспечить этого должным образом.

***Филонович А.Г.***

## Частная и публичная собственность в российском уголовном праве

С 1994 года в российском уголовном законодательстве преступления против собственности не классифицируются по направленности на частную и публичную (государственную и муниципальную) собственность. Однако подобная правовая политика оценивается неоднозначно. В 2012 году в российский уголовный кодекс были внесены составы и признаки преступлений, охраняющие преимущественно частную или публичную собственность[1]. Необоснованность разделения частной и публичной собственности в уголовном праве доказывается посредством сравнительного и теоретического анализа преступлений против собственности.

Различия в уголовно-правовой защите собственности обнаруживаются при анализе составов и квалифицирующих признаков преступлений против собственности. Российский уголовный кодекс содержит отдельные статьи, охраняющие исключительно государственную собственность, не связанную с иными общественными отношениями. Статья 159.2 («мошенничество при получении выплат»; предельная санкция – 10 лет лишения свободы). Статья 221 («хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ»; предельная санкция – 10 лет лишения свободы). Статья 346 (умышленное уничтожение или повреждение военного имущества; до 5 лишения свободы – идентично не военному имуществу). Статья 347 («уничтожение или повреждение военного имущества по

[1] Федеральный закон от 29.11.2012 N 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

неосторожности»; до 2 лет лишения свободы – вдвое больше, чем в базовом составе). Статья 348 («утрата военного имущества»; до 2 лет лишения свободы).

Действуют нормы, направленные на особую защиту частной собственности. Традиционным квалифицирующим признаком преступлений против собственности, связанным с принадлежностью имущества, является «причинение значительного ущерба гражданину»[1]. Квалифицирующим признаком мошенничества выделено лишение гражданина права на жилое помещение[2].

Некоторые исследователи предполагают, что «закон здесь исходит не из приоритетной охраны частной собственности …, а из приоритетной охраны имущественных интересов физического лица по сравнению с охраной имущественных интересов субъектов хозяйственной деятельности»[3]. Однако это утверждение не объясняет причин привилегированного положения физических лиц, особенно в сравнении с некоммерческими организациями.

По мнению отдельных исследователей, понятие хищения служит основанием для меньшей защиты государственной собственности, так как распространяется только на те объекты недвижимости, которые в принципе могут находиться в частной собственности[4]. Например, недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы не могут быть присвоены, изъяты или обращены в чью-либо пользу. «Самовольная разработка недр и самовольная добыча полезных ископаемых практически не наказуемы, кроме тех случаев, когда полезные ископаемые могут быть признаны предметом хищения. Едва ли такая ситуация может быть признана нормальной. Государственная собственность не может охраняться меньше, чем любая другая; это противоречит Конституции РФ»[5].

Исходя из логики автора, хищение изъятой из оборота недвижимости невозможно, так как правонарушитель не получает и не может получить правомочия собственника. Это вызывает ряд концептуальных вопросов. Действующий кодекс допускает хищение движимых вещей, изъятых из оборота или ограниченных в обороте (например, ядерных материалов)[6]. Следовательно, по мнению автора, недвижимость, отнесенная к res extra commercium, должна иметь особый элемент помимо ограниченной оборотоспособности, не позволяющий похитителю распоряжаться ею.

Вероятно, Н. А. Лопашенко считает, что не добытые полезные ископаемые (а равно

---

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации. Ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 159.3, 159.5, 159.6, ч. 2 ст. 160.
[2] Уголовный кодекс Российской Федерации. Ч. 3 ст. 158.
[3] Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность. М.: Норма Инфра-М, 2012. С. 181.
[4] Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздело VIII УК РФ). М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 63.
[5] Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздело VIII УК РФ). С. 63.
[6] Уголовный кодекс Российской Федерации. Ст. 221.

свободно существующие объекты животного мира и т. д.) не могут быть предмет хищения, так как до введения в оборот этих предметов (до их добычи) право собственности на них отсутствует. Однако это противоречит нормам законодательства, объявляющие о существовании права собственности на недра[1] и объекты животного мира[2] вне зависимости от их регистрации, освоения и т. п.

Автор идентифицирует самовольную разработку недр и самовольную добычу полезных ископаемых как «ненаказуемые деяния», если они не связаны с хищением полезных ископаемых. Однако эти действия частично предусмотрены в статье «нарушение правил охраны и использования недр»[3], в связи с чем, не могут быть названы полностью ненаказуемыми. Возможность незаконной добычи полезных ископаемых, не подпадающей под признаки хищения, напоминает лишь гипотетическую возможность, но не реально осуществимое правонарушение, поэтому необходимость особого описания такого состава недостаточна.

Нередко особая защита частной или публичной собственности обосновывается наличием зарубежного опыта. Сравнение законодательства России и отдельных государств континентальной семьи демонстрирует наличие схожих элементов. Тем не менее, это не позволяет обосновывать этим необходимость подобных изъятий в российском праве. Институты уголовного права Франции, Германии и других западноевропейских стран существуют в контексте развитого рыночного правопорядка с умеренным участием государства в экономических отношениях и минимальным удельным весом публичной собственности в обороте. Изъятия в этих странах при детальном рассмотрении являются не столько преступлениями против собственности, сколько преступлениями, имеющими объектом иные общественные отношения. Например, статьи 436, 438 Уголовного кодекса Королевства Испании (сговор на торгах государственного имущества, мошенничество посредством злоупотребления полномочиям, совершенные должностными лицами и государственными служащими) имеют объектом отношения не собственности, а общественные отношения организации государственной службы.

Подавляющее количество постсоциалистических стран, за исключением Китая, имеют стереотипные уголовные кодексы, что делает бесполезным заимствование институтов из законодательства стран бывшего СССР. При изучении китайского уголовного права необходимо рассматривать политико-идеологический и конституционно-правовой контекст, который препятствует заимствованию норм китайского права об особой защите частной или публичной собственности. Конституция Китайской Народной Республики устанавливает «священный и

[1] Закон РФ от 21.02.1992 N 2395-1 "О недрах". Ст. 1.2.
[2] Федеральный закон от 24.04.1995 N 52-ФЗ "О животном мире". Ст. 4.
[3] Уголовный кодекс Российской Федерации. Ст. 255.

неприкосновенный» характер общественной собственности[1] и ее важнейшее значение для экономики[2]. При этом частная собственность признается только «неприкосновенной»[3]. Декларируя особые характеристики публичной собственности, конституция Китая, допускает специальную уголовно-правовую охрану публичной собственности.

Экстраординарным случаем являются составы, описанные в статьях 159.1 («мошенничество в сфере кредитования»), 159.3 («мошенничество с использованием платежных карт») и 159.5 («мошенничество в сфере страхования»). Они могут иметь объектом только частную собственность. Схожие составы описаны в ст. 193, 196 и 198 Уголовного кодекса Китайской Народной Республики и в ст. 263-266 Уголовного кодекса Германии.

Присутствие этих составов мошенничества в различных странах требует исследования теоретических и практических предпосылок их появления[4].

*Таблица 1*

**Предельные наказания за мошенничество в России, Германии и Китае**

1 – обычное мошенничество, 2 – в сфере кредитования,

3 – с использованием платежных карт, 4 – в сфере страхования

<table>
<tr><th></th><th></th><th>Без квалифицирующих признаков</th><th>С квалифицирующими признаками</th></tr>
<tr><td rowspan="4">Россия</td><td>1</td><td>лишение свободы на срок до 2 лет</td><td rowspan="4">лишение свободы до 10 лет со штрафом и ограничением свободы на срок до двух лет</td></tr>
<tr><td>2</td><td rowspan="3">ограничение свободы до 2 лет</td></tr>
<tr><td>3</td></tr>
<tr><td>4</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Германия</td><td>1</td><td>лишение свободы до 5 лет</td><td>лишение свободы до 10 лет</td></tr>
<tr><td>2</td><td colspan="2" rowspan="3">лишение свободы до 3 лет</td></tr>
<tr><td>3</td></tr>
<tr><td>4</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Китай</td><td>1</td><td rowspan="3">лишение свободы на срок до 5 лет, а также штраф до 200 тыс. юаней</td><td rowspan="3">бессрочное лишение свободы с конфискацией имущества</td></tr>
<tr><td>2</td></tr>
<tr><td>3</td></tr>
</table>

[1] Ст. 12 Конституции Китайской Народной Республики (принята 4 декабря 1982 г. на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва; ред. от. 01.12.2004 г.).
[2] Ibid. Ст. 6,7.
[3] Ibid. Ст. 13.
[4] В рассмотренных странах присутствуют также иные специализированные виды мошенничества (например, «в сфере компьютерной информации»); они не рассматриваются в настоящей работе, так как не ориентированы на имущество конкретного собственника, хотя к ним применимо большинство выводов этой работы о специализированых составах.

| | | | |
|---|---|---|---|
| | **4** | лишение свободы на срок до 5 лет, а также штраф до 100 тыс. юаней | лишение свободы от 10 лет с конфискацией имущества |

Общая тенденция свидетельствует о привилегированности специальных составов мошенничества, что не согласуется со степенью и характером общественной опасности. Возможно, германский законодатель предполагает, что пострадавшие (банки, страховые компании) в таких составах мошенничества являются профессиональными участниками рынка, несут бремя проверки предоставляемых сведений и обладают значительными ресурсами. Тем не менее, такая политика не согласуется с демократическими принципами равенства и справедливости.

В России введение специальных составов мошенничества было обосновано необходимостью избежать чрезмерно широких формулировок базовой статьи мошенничества, либерализацией уголовного законодательства и предотвращением злоупотреблений со стороны правоприменителей. Как отмечалось в пояснительной записке: «действующая редакция статьи 159 УК РФ охватывает все случаи хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием»[1] и не приведет к криминализации специальных видов мошенничества. Одновременно с этим, авторы отмечали, что «…закрепленный в Уголовном кодексе состав мошенничества не в полной мере учитывает особенности тех или иных экономических отношений, а также не позволяет обеспечить на должном уровне защиту интересов граждан, пострадавших от мошеннических действий»[2].

В результате,

1. санкция в специальных составах во взаимосвязи с санкцией базового состава не соответствует характеру и степени общественной опасности мошенничества[3].
2. Базовая статья 159 («мошенничество») продолжает действовать в прежней (по мнению авторов поправок «слишком широкой») редакции. Признанная неконституционной и утратившей силу статья 159.4 воспроизведена в новых пунктах статьи 159.

---

[1] Пояснительная записка к проекту федерального закона от 29.11.2012 N 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

[2] Примечательно, что относительно статьи 159.6 («мошенничество сфере компьютерной информации») авторы указывают, что «подобные преступления совершается не путем обмана или злоупотребления доверием (курсив мой – А. Ф.) конкретного субъекта, а путем получения доступа к компьютерной системе и совершения вышеуказанных действий, которые в результате приводят к хищению чужого имущества или приобретению права на чужое имущество». Как это соотносится с «конкретизацией» прежнего мошенничества и принципами работы компьютерных систем представить сложно.

[3] В этой части другая выделенная статья 159.4 («мошенничество в сфере предпринимательской деятельности») признана противоречащей Конституции России Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа"

3. Удовлетворение целей «либерализации уголовного права» сомнительно, учитывая, что наказания в российском праве значительно мягче, чем в Германии и Китае как в общем плане, так, в частности, в отношении мошенничества.
4. Неоправданно решение исправлять проблемы правоприменения посредством изменений материального, а не процессуального права и организации работы правоохранительных органов.

Таким образом, введение в УК РФ привилегированных составов мошеннического посягательства на частную собственность противоречит заявленной цели её особой защиты.

Существующие изъятия из общего порядка защиты частной и публичной собственности имеют ряд аналитических недостатков.

Во-первых, частная и публичная собственность не могут иметь преимуществ исключительно исходя из принадлежности; уголовная ответственность должна соответствовать характеру и степени общественной опасности деяния. Ряд преступлений, ориентированных исключительно на публичную собственность, имеют объектом не столько и не только отношения собственности, сколько иные охраняемые общественные отношения.

При этом, такие правонарушения должны быть максимально конкретизированными и последовательными. Например, статьи об уничтожении и утрате военного имущества указывают только на ограниченный круг объектов военного назначения; уничтожение имущества оперативных служб отдельно не квалифицируется.

Во-вторых, Конституция Российской Федерации устанавливает равенство всех форм собственности[1]. Первичный конституционно-правовой анализ указывает на неправомерность дифференциации преступлений против собственности в уголовном праве. Рассмотренные составы и признаки должны быть проанализированы исходя из баланса других конституционно-правовых принципов: на выделение частной собственности в уголовном праве влияет признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, на выделение публичной собственности – принцип социального государства[2]. Квалифицирующий признак мошенничества, усиливающий ответственность за лишение гражданина права на жилое помещение обосновывается гарантированным Конституцией правом на жилище.

В-третьих, рыночный правопорядок и принцип равенства всех перед законом требуют предоставления участникам экономических отношений равных возможностей и равной защиты. «Имущественный оборот в рыночном хозяйстве по природе своей требует принципиального равенства прав товаровладельцев как собственников имущества. В результате закрепленный в

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)
(с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ). Ч. 2 ст. 8.
[2] Конституция Российской Федерации. Ст. 2, 7.

уголовном законе принцип раздельной охраны государственной и общественной собственности, с одной стороны, и личной собственности граждан — с другой, вступил в противоречие с новыми экономическими и правовыми реалиями общества, и вместе с тем особую актуальность приобрел принцип равной защиты всех форм собственности, включая и установление единых мер уголовной ответственности вне зависимости от того, кому принадлежит право собственности на данное имущество: публичному образованию или частному лицу»[1].

В-четвертых, проблемы правоприменения не могут служить достаточным основанием для изменения материального права. Например, защиту предпринимателей от злоупотреблений правоохранительных органов следует осуществлять посредством модернизации правоприменительной практики и уголовного процесса, а не точечными и неконституционными изменениями в материальном праве[2].

Несмотря на переход к рыночной экономике российское уголовное право допускает особый режим уголовно-правовой защиты собственности в зависимости от ее принадлежности («формы») как на уровне составов, так и квалифицирующих признаков. Законодатель бессистемно и без рационального и логичного обоснования дает дополнительную защиту собственникам энергетической инфраструктуры, гражданам, государству, предпринимателям и т. д.

Для совершенствования законодательства, обеспечения его гармоничного существования с институтами из других отраслей права необходимо обеспечить максимально равную защиту частной и публичной собственности.

Во-первых, публичная собственность не должна иметь преимущества исключительно исходя из ее принадлежности; особая защита должна соответствовать общественной опасности деяния и характеру затронутых общественных отношений. По этому основанию целесообразно уточнить составы о хищении военного имущества и уточнить ответственность за хищения и уничтожение социально значимого имущества (например, служебного имущества экстренных служб).

Во-вторых, положительный эффект принесет исключение составов и признаков преступлений, имеющих объектом только отношения собственности, но необоснованно выделенные из общей нормы (в частности, всех статей 159.1-159.6 и частей 5-7 ст. 159). Кроме того, необходимо исключить из ст. 159-159.6 квалифицирующий признак «причинение

[1] Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 48.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа".

значительного ущерба гражданину» как нарушающий баланс конституционных принципов и дискриминирующий собственников.

В-третьих, важно выбрать надлежащий способ «либерализации» и повышения правомерности привлечения к уголовной ответственности. Например, защиту предпринимателей от злоупотреблений правоохранительных органов следует осуществлять посредством модернизации правоприменения и уголовного процесса, а не точечными и неконституционными изменениями в материальном праве.

***Цой Е.В.***

## Институт полномочных представителей Президента в Федеральном Собрании: проблемы правового регулирования

Важную роль в нашей стране занимает проблема установления и урегулирования системы сдержек и противовесов законодательной и президентской власти. Серьезным вызовом времени становится задача практической реализации комплекса демократических принципов парламентаризма, так как без этого невозможно всестороннее развитие России.

В рамках данного вопроса возникает актуальность исследования правового статуса института полномочного представителя Президента РФ в законодательной власти. Данный пробел вызван недостаточностью внимания законодателя к доктрине по вопросам обеспечения баланса конкурирующих интересов в системе этих отношений, сочетания партнерских и соподчиненных механизмов взаимодействия государственных органов и соответствующих должностных лиц. Вопрос взаимодействия власти Президента и законодательного органа также усложняется тем, что в соответствии с Конституцией РФ Президент РФ не относится ни к одной из ветвей власти. В правой науке принято считать, что президентская власть несомненно близка к исполнительной, исходя из круга полномочий Президента[1].

Так, полномочный представитель Президента РФ – это должностное лицо, которое координирует в пределах своей компетенции деятельность самостоятельных подразделений Администрации Президента РФ и представителей Правительства РФ в Государственной Думе Федерального Собрания РФ[2]. Данный институт действует не так, давно с 2004 года.

[1] Ефимов Д. А., Аминов И. Р. Проблемы взаимоотношения законодательной и президентской власти в России // Актуальные проблемы права: материалы IV Международной науч. конференции М.: Буки-Веди, 2015. С. 31-34.
[2] Указ Президента РФ от 22 июня 2004 г. N 792 «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации». П. 1.

Иными словами, это специально уполномоченное главой государства должностное лицо, входящее в структуру Администрации Президента РФ. Назначение и освобождение его от должности осуществляется Президентом посредством издания указа.

Служебный статус правомочного представителя утверждается в рамках администрации Президента РФ. Согласно п. 15 Указа Президента РФ N 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации», данное должностное лицо представляет интересы Президента, и обеспечение деятельности полномочных представителей осуществляют их аппараты. Как структурный элемент, они входят в состав Администрации Президента и непосредственно ему подчиняются[1]. Денежное вознаграждение у них идет как для федеральных государственных гражданских служащих Администрации Президента РФ.

Полномочия у данного должностного лица достаточно широкие. Тем не менее, его правомочия производны от правомочий Президента в Федеральном Собрании, указанных в Конституции и конкретизированных в законодательстве о парламенте[2]. Полномочный представитель обладает следующими правами: 1)координировать в пределах своей компетенции деятельности самостоятельных подразделений Администрации Президента и представителей Правительства РФ в Государственной Думе и Федеральном Собрании; 2)представлять интересы Президента и способствовать реализации его конституционных полномочий; 3)учувствовать в заседаниях соответствующей палаты без специального решения Президента; 4)исполнять обязанности официального представителя Президента при рассмотрении палатами законопроектов; 5)представлять на заседаниях комитетов или комиссий соответствующей палаты кандидатуры для назначения на должности, указанные в пункте "м" ст. 83 Конституции РФ и предложения Президента Российской Федерации об отзыве дипломатических представителей Российской Федерации; 6)представлять позицию Президента Российской Федерации на заседаниях согласительных комиссий, созданных палатами Федерального Собрания Российской Федерации[3]. При ратификации международных договоров РФ, как правило, официально назначенные полномочные представители способствуют реализации конституционных полномочий Президента соответственно - в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и

---

[1] Указ Президента РФ N 490 «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации». П. 3, 7.

[2] Положение о полномочном представителе Президента Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и полномочном представителе Президента Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 22 июня 2004 г. N 792). П. 6-7.

[3] Указ Президента РФ «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации». П. 5.

Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации[1].

Представительские функции полномочного представителя коррелируют Президентским полномочиям для каждой палаты Федерального Собрания. Осуществляя, свои функции полномочный представитель обладает такими правами как: 1)согласование законопроектов, вносимых Президентом Российской Федерации в Государственную Думу; 2)участие в подготовке предложений Президенту о подписании или отклонении принятых Государственной Думой и одобренных Советом Федерации федеральных законов; 3)запросы и получение необходимых заключений, материалов и информации от самостоятельных подразделений Администрации Президента; 4)пользование банками данных Администрации Президента Российской и иных органов исполнительной власти[2]. На основании вышеизложенного, можно увидеть значительно обширный функционал, выходящий за традиционное понимание представительства.

При этом, стоит отметить ряд существенных оснований для обозначения особого места института полномочного представителя. Назначение данного института можно рассмотреть в следующих аспектах:

-Представительство с широкими властными и распорядительными полномочиями, производными от главы государства и административно им установленными. Возникает феномен фактического делегирования полномочий от конституционного института Президентства к внеконституционным административным институтам, а также резкого расширения прерогатив последних по контролю над первыми;

-Управленческая необходимость и целесообразность осуществления полномочий Президента посредством полномочных представителей, поскольку глава государства единолично физически не всегда способен справиться с взятыми на себя полномочиями, поэтому имеет обширный аппарат в своем подчинении;

-Проявление «скрытого полномочия» косвенного влияния на законодательный орган. Соответственно, полномочия Президента могут быть конституционными и законодательными. В первом случае мы говорим о полномочиях Президента, предоставленных ему Конституцией, во втором — о полномочиях, предоставленных Президенту федеральным законодательством[3]. М.А. Краснов выделяет следующие полномочия Президента по форме юридического закрепления правовых возможностей:

---

[1] Агешкина Н.А. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». 2013. // http://www.garant.ru/

[2] Указ Президента РФ «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации». П. 6.

[3] Тлеубаев Ж.С. Скрытые полномочия Президента РФ // Вестник Челябинского государственного университета. 2012. №27 (281). С. 34-38.

конституционные; имплицитные; скрытые; законодательные[1]. Под скрытыми и имплицитными полномочиями следует понимать те, которые прямо не указаны в законе, но которые вытекаю из его основной деятельности. По содержанию два названных полномочия тождественны.

К примеру, Н.В. Витрук полагает, что институт «скрытых (подразумеваемых)» полномочий органов государственной власти известен мировой конституционной практике, однако он используется с достаточной степенью осторожности и лишь в целях обеспечения эффективного действия принципа разделения властей, системы сдержек и противовесов с тем, чтобы не допустить произвольного усиления одной ветви власти за счет другой. Признание существования «скрытых (подразумеваемых)» полномочий Президента РФ в условиях действия Конституции РФ и писаных законов, конкретизирующих нормы Конституции, означает неправомерное расширение полномочий Президента как главы государства за счет полномочий федерального парламента и федерального правительства»[2].

Развитие вопроса о «скрытых» полномочиях главы государства наблюдается и в решениях Конституционного Суда РФ. В Постановлении от 30 апреля 1996 г. Конституционный Суд признал право Президента РФ осуществлять законотворческие функции в том случае, если по какому-то вопросу не принят закон. Это решение Суда открыло дорогу для формирования «указного права». Судья В.О. Лучин в своем Особом мнении отметил, что данное решение подрывает принцип верховенства закона. Чтобы не умалять власть парламента, временные указы Президента, носящие характер закона, могли бы издаваться с условием одобрения их Федеральным Собранием[3].

До введения института уполномоченных представителей (до 2004 г) законодательные возможности Президента повлиять на деятельность парламента были значительно ограничены. Так можно прийти к выводу, что функционирование института уполномоченных представителей имеет слишком широкие возможности, выходящие за пределы просто исполнительного функционала, и является скрытым полномочием, позволяющим главе государства влиять на законодательную власть.

Исходя из фактической ситуации, наличие парламента в России не говорит о полной реализации в истинном свете парламентаризма. Парламентаризм не может существовать без парламента, в то же время парламент не может существовать без принципов, важнейших элементов парламентаризма: разделения властей, представительности и законности.

---

[1] Краснов М.А. Персоналистский режим в России: Опыт институционального анализа. М., 2006. С. 19.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации» от 31 июля1995 г. № 10-П. П. 10.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российскообласти, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» от 30 апреля 1996 г. № 11-П. П. 8.

К.Н. Соколов писал, что существо «парламентарного образа правления» заключается в том, что при нем «по общему правилу вожди наличного большинства палаты призываются в совет короны для ведения государственных дел». Соответственно, парламентское государство характеризуется «политическим преобладанием парламента» или «политической зависимостью исполнительной власти от законодательной, при правовом между ними равенстве».[1] Благодаря столь широким полномочиям Президента в Федеральном Собрании, ставится под сомнение само независимое функционирование парламента в целом, подвергая рискам основополагающие принципы независимости ветвей власти и системы сдержек и противовесов.

Особый интерес представляет вывод о том, что устранение ряда пробелов в законодательной базе, регулирующей статус полномочных представителей, позволит уточнить границы их правомочий и будет способствовать общему развитию института полномочных представителей и их функционированию между Президентом и законодательной властью**.**

Таким образом, на деле очевидна своеобразная «двойственность», законодательной деятельности Федерального Собрания и сторонним влиянием полномочных представителей Президента, которая ставит под сомнение принцип независимости законодательного органа. И хотя формально юридически данный институт выступает в качестве представительного функционала Президента и его конституционных полномочий, но основные задачи и возможности деятельности полномочных представителей Президента, слишком широки.

***Шацкий А.С.***

## Институт задержания транспортного средства как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях

Институт мер процессуального обеспечения (мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях) можно определить как совокупность процессуальных действий, осуществляемых уполномоченными на то лицами в процессе возбуждения и рассмотрения дел об административных правонарушениях.[2] Согласно законодательству Российской Федерации (далее — РФ) такая мера как задержание транспортного средства – это исключение транспортного средства из процесса перевозки людей и грузов путем перемещения его при помощи другого транспортного средства и

[1] Соколов К.Н. Парламентаризм. Опыт правовой теории парламентарного строя. Спб., 1912. С. 35.
[2] Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2002. С. 688.

помещения в ближайшее специально отведенное охраняемое место (на специализированную стоянку), и хранение на специализированной стоянке до устранения причины задержания, либо, в особых случаях, до уплаты административного штрафа, либо задержание путем прекращения движения при помощи блокирующих устройств, либо перемещением с последующим применением той или иной меры административного принуждения, предусмотренной законом.[1] Данные институты служат, во-первых, для пресечения административных правонарушений и, во-вторых, для своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении. Иначе, вышеуказанная принудительная мера административного характера позволяет обеспечить полноценное, реальное доказательство в виде транспортного средства при возбуждении дела об административном правонарушении и своевременно принять меры по устранению правонарушения и восстановлению общественного порядка.

Необходимость появления института мер процессуального обеспечения обусловлена развитием технологий. С ростом популярности и количества личных транспортных средств появилась необходимость в правовом регулировании отношений на транспорте. Однако, задержание транспортного средства известно в качестве меры административного принуждения с первых лет установления советской власти, когда дружинникам революционной охраны были предоставлены полномочия в сфере охраны безопасности и порядка передвижения на улицах, в том числе по задержанию автомобилей и экипажей при несоблюдении ими правил движения.[2] Впоследствии рассматриваемая мера была предусмотрена Декретом СНК РСФСР от 10 июня 1920г. «Об автодвижении по г. Москве и ее окрестностям (правила)», по которому она применялась к машинам, осуществляющим движение по Москве и Московской губернии без особого пропуска, как к «автомобилям, не входящим в общий план автодвижения по Москве, и как машинам, использующим нелегально приобретенный горючий материал».[3] Инструкцией постовому милиционеру по порядку пользования жезлом, утв. административно-организационным отделом Главного управления рабоче-крестьянской милиции НКВД 22 ноября 1922 г., в целях «задержания автомотовеломашин и экипажей» были предусмотрены специальные жезлы.[4] Детальное законодательное регулирование рассматриваемая мера получила лишь с принятием КоАП РСФСР, хотя она и не была включена в перечень мер обеспечения производства по делам об

---

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. Ст. 27.13.

[2] Инструкция дружиннику революционной охраны о несении патрульно-постовой службы от 24 июля 1918 г. (г. Петроград). П. 11.

[3] Соколов А.Ю. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. М.: 2015. С. 184.

[4] История ГАИ // Управление ГИБДД МВД по Республике Карелия.

административных правонарушениях, предусмотренный ст. 239 данного нормативного акта. В соответствии с примечанием к ст. 245 КоАП РСФСР под задержанием понималось запрещение эксплуатации транспортного средства с помещением его на специально отведенное охраняемое место.[1] Таким образом, появление мер административного принуждения можно связывать с периодом становления советского административного права. Важно отметить, что несмотря на то, что как таковой административный процесс зародился лишь в 1960-1970 годах, хотя сейчас производство по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения можно и вовсе рассматривать как особый, обособленный вид юрисдикционной деятельности,[2] задержание транспортного средства как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях появилась с возникновением реальной необходимости в правовом регулировании транспортного положения в стране.

Основным методом правового регулирования при реализации меры задержания транспортного средства является запрет, так как властный субъект исключает транспортное средство из процесса перевозки людей и грузов путем его перемещения (эвакуации) другим транспортным средством на специализированную стоянку, либо путем перемещения самим водителем или уполномоченными лицами задержанного транспортного средства на специализированную стоянку, тем самым устанавливает временный запрет на пользование транспортным устройством. В РФ задержание применяется в следующих случаях:

- управление автомобилем лицом, в отсутствие документов, разрешающих управление (ч. 1 ст. 12.3 КоАП РФ);
- управление автомобилем с неисправной тормозной системой (ч. 2 ст. 12.5 КоАП РФ);
- управление автомобилем лицом, не имеющим специального права или лишенным его (ч. 1-2 ст. 12.7 КоАП РФ);
- управление автомобилем лицом, находящимся в состоянии опьянения (ч. 1, 3 ст. 12.8 КоАП РФ);
- игнорирование правил, обозначаемых дорожными знаками или разметкой, которые запрещают стоянку или остановку (ч. 4-5 ст. 12.16 КоАП РФ);
- парковка или остановка на пешеходном переходе или на расстоянии менее 5 метров до него или на проезжей части, если это помешало движению других транспортных средств (ч. 3, 4, 6 ст. 12.19 КоАП РФ);

[1] Соколов А.Ю. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. М.: 2015. С. 185.
[2] Пустовойт И.И. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения // Общество и право. 2012. №5 (42). С. 234.

- несоблюдение правил крупногабаритной и тяжеловесной грузовой перевозки (ч. 1-6 ст. 12.21.1 КоАП РФ);
- нарушение правил перевозки опасных грузов (ч. 1 ст. 12.21.2 КоАП РФ);
- отказ от медицинского освидетельствования при подозрении на опьянение (ст. 12.26 КоАП РФ);
- употребление алкоголя, наркотиков или психотропных веществ после ДТП до проведения медицинского освидетельствования (ч. 3 ст. 12.27 КоАП РФ);
- использование транспортного средства исключительно или преимущественно в качестве передвижной рекламной конструкции (ч. 2 ст. 14. 38 КоАП РФ).

За совершение правонарушений, мерой для пресечения и (или) обеспечения производства по делам об административном нарушении является задержание транспортного средства. В РФ статьей 3.2 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерацией (далее – КоАП РФ) установлены виды наказаний, которые могут применяться за совершение административных правонарушений. С учётом их общественной опасности могут применяться следующие наказания:

- предупреждение или административный штраф (ч. 1 ст. 12.3 КоАП РФ);

- административный штраф (ч. 2 ст. 12.5 КоАП РФ; ч. 1 ст. 12.7 КоАП РФ; ч. 4-5 ст. 12.16 КоАП РФ; ч. 3, 4, 6 ст. 12.19 КоАП РФ; ч. 1-6 ст. 12.21.1 КоАП РФ; ч. 1 ст. 12.21.2 КоАП РФ; ч. 2 ст. 14. 38 КоАП РФ);

- административный штраф или административный арест (ч. 3 ст. 12.8 КоАП РФ);

- административный штраф и лишение специального права (ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ; ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ; ч. 3 ст. 12.27 КоАП РФ);

- административный штраф, либо административный арест, либо обязательные работы (ч. 2 ст. 12.7 КоАП РФ);

- административный арест (ч.2 ст.12.7 КоАП РФ; ч. 2 ст. 12.26 КоАП РФ),

а также субъектами Российской Федерации могут быть установлены дополнительные денежные взыскания, которые хоть и не имеют «административно-штрафную» функцию, но должны быть оплачены в форме «платы за перемещение и хранение задержанного транспортного средства» для возврата транспортного средства лицу, совершившему административное правонарушение, повлекшее применение задержания транспортного средства. В настоящее время для защиты законных интересов лиц, чьи права были неправомерно нарушены, выработан механизм обжалования постановления по делу об административном нарушении. В течение десяти суток в общем порядке или в течение пяти

суток в специальном порядке, предусмотренным законом[1] со дня вручения или получения копии постановления, гражданин в праве обратиться с жалобой и ходатайствовать о пересмотре вынесенного в отношении него постановления или решения по делу об административном правонарушении. По результатам рассмотрения жалобы уполномоченным органом выносится решение, предусмотренное статьей 30.7 КоАП РФ. В соответствии с законодательством Российской Федерации также возможен пересмотр решений, вынесенных по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении. Таким образом, можно сказать, что законодатель предусмотрел достаточно гибкий механизм защиты законных прав и интересов лиц, чьи права были нарушены незаконными действиями должностных лиц, а сам институт претерпел значительные изменения и преобразования, однако о его эффективности нельзя говорить однозначно, так как судебная практика[2] не так часто встает на сторону потерпевших, в отношении которых было неправомерно применено задержание, как мера процессуального обеспечения.

Обобщая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что институт задержания транспортного средства в России претерпел значительные изменения со времен советского административного права по настоящий момент, однако каким бы совершенным не казалось административное законодательство, регулирующее правоотношения на транспорте, практика показывает, что лишь в исключительных случаях суд идет навстречу пострадавшей стороне и возмещает расходы, понесенные в следствие незаконных действий должностных лиц. Так, например, Василеостровский районный суд Санкт-Петербурга по заявлению о признании незаконными действий Управления ГИБДД ГУ МВД России по Санкт-Петербургу 10 сентября 2012 г. в своем решении[3] установил, что при составлении протокола об административном правонарушении должностное лицо не указало, в чем именно заключались препятствия для движения транспортные средств из-за оставления на стоянке транспортного средства заявителя, а постановление по делу было не мотивированным, принятым без полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела, хотя задержание транспортного средства было выполнено, а также выставлен счет на оплату и признал вышеуказанные действия сотрудников государственных органов незаконными, разрешив спор в пользу пострадавшего.

Также, Санкт-Петербургский городской суд в своем апелляционном определении[4] по делу о взыскании убытков и компенсации морального вреда от 18 мая 2016 г. указал, что,

---

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях Ст. 30.3.
[2] Решение Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга № М-2771/2012 по делу № 2-3348/2012.
Постановление Верховного Суда РФ №5-АД16-34.
Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда № 33-8979/2016 по делу № 33-8979/2016.
[3] Решение Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга № М-2771/2012 по делу № 2-3348/2012.
[4] Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда № 33-8979/2016 по делу № 33-8979/2016.

несмотря на несогласие ГУ МВД России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области с решениями нижестоящих инстанций, в связи с отсутствием в действиях владельца транспортного средства состава административного правонарушения его убытки должны быть возмещены за счет средств казны Российской Федерации. Таким образом судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда в очередной раз подтвердила, что возможность возмещения убытков лицу, не совершившему административного правонарушения, не исключается и подобные требования подлежат удовлетворению в установленному законом порядке.

С другой стороны, в соответствии со статьей 27.13 КоАП РФ, законодатель предусмотрел иной способ задержания транспортного средства – прекращение его движения путем при помощи блокирующих устройств. Данный способ применяется в отношении водителя транспортного средства, совершившего административное правонарушение в случаях, когда по техническим характеристикам транспортного средства его перемещение и помещение на специализированную стоянку невозможно (тяжеловесные и (или) крупногабаритные транспортные средства). Стоит упомянуть, что такая мера, как задержание, а именно задержание с целью не заблокировать транспортное средство, а переместить на хранение на специализированную стоянку является достаточно серьезной мерой административного воздействия, так как объективно государство посягает на частную собственность гражданина и его права, провозглашенные статьей 35 Конституции Российской Федерации, а также пресекает право гражданина в той или иной мере на свободу перемещения, обеспеченное статьей 27 Конституции Российской Федерации. На мой взгляд, законодателю следовало бы закрепить такой способ задержания, как перемещение на специализированную стоянку только в исключительных случаях, таких как, создание явной помехи для движения транспортных средств вплоть до образования неустранимого препятствия, которое блокирует движение транспортных средств и распространить практику использования блокирующих устройств, путем установления приведенного способа как основного. Также, в случаях совершения правонарушений, которые ранее предусматривали так называемую «эвакуацию» целесообразно было бы ввести вместо указанной меры повышенный административный штраф, размер которого следовало бы ужесточить по сравнению с размером административных штрафов по состоянию на 2016-2017 г.

Кроме этого, федеральному законодателю целесообразно было бы изучить опыт других государств в сфере административно-правовых отношений. Так, например, в законодательстве Республики Беларусь закреплен ряд положений, отсутствующих в законодательстве Российской Федерации. Обратить внимание следует на ст. 8.10 Процессуально-Исполнительного Кодекса Республики Беларусь Об Административных

Правонарушениях[1], согласно которой задержание может применяться в случае совершения правонарушений, предусмотренных лишь тремя статьями Кодекса об Административных Правонарушениях, в то время как в РФ таких случаев закреплено одиннадцать. Кроме этого, вышеуказанной статьей закреплен четкий запрет на задержание и эвакуацию транспортных средств с пассажирами внутри, а также установлена обязательная процедура оповещения собственников о факте задержания их транспортных средств. Более того, законодательством РБ четко урегулирована ответственность за повреждения, причиненные транспортному средству во время его принудительной отбуксировки (эвакуации) и (или) во время нахождения транспортного средства на охраняемой стоянке. Таким образом, наличие нормы, регулирующей ответственность за повреждение позволяет субъектам правоотношений прямо на нее ссылаться и упрощает процесс возмещения причиненного вреда.

***Шнырова В.В.***

## Декриминализация: правовая природа, преимущества и недостатки

Социум постоянно развивается, в нём появляются нетрадиционные общественные отношения и отмирают прежние, которые регулируются и охраняются уголовным законодательством. Вследствие этого, в Уголовном кодексе Российской Федерации возникают новые составы преступлений и исчезают неактуальные, которые уже не представляют собой общественную опасность. Криминализация и декриминализация являются ординарным событием в жизни общества, которое показывает учёт законодателя условий, существующих в социальной реальности.

Декриминализация – процесс установления оснований для исключения общественной опасности конкретного деяния, признания нецелесообразным его уголовно-правовое регулирование.[2]

Ч. 1 ст. 10 УК РФ гласит, что уголовный закон, устраняющий преступность деяния, обладает обратной силой. Декриминализация может иметь место при следующих обстоятельствах: изменение уголовно-правовых норм, изменение норм иной отраслевой принадлежности, к которому отсылает бланкетное предписание норм уголовного закона.[3]

Декриминализация классифицируется по трём основаниям: предмет изменения

[1] Процессуально-Исполнительный Кодекс Республики Беларусь Об Административных Правонарушениях от 20 декабря 2006 г. № 194-З. Ст. 8.10.

[2] Мизяков А. А. Криминализация и декриминализация в уголовном праве // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2009. № 5. С. 165.

[3] Кокунов А. И. Обратная сила уголовного закона при декриминализации деяния // Приволжский научный вестник. 2015. № 6-2 (46). С. 58.

(уголовно-правовые нормы или нормы другой отраслевой принадлежности), целенаправленность изменения (прямая и косвенная), субъект изменения (федеральный законодательный орган или Конституционный Суд РФ).[1]

Результаты действия уголовного закона при декриминализации деяния следует рассмотреть в рамках пяти временных отрезков. Во-первых, в случае, когда декриминализация произошла после совершения преступления, но до возбуждения уголовного дела, то досудебное производство не может быть начато, ибо отсутствует основание для этого, предусмотренное ч. 2 ст. 140 УПК РФ. Во-вторых, если декриминализация была осуществлена после возбуждения уголовного дела, но до вступления в силу обвинительного приговора суда, то уголовное дело подлежит прекращению согласно ч. 2 ст. 24 УПК РФ. В случае, когда к этому моменту обвинительный приговор суда уже вынесен, он может быть отменён в апелляционном порядке по заявлению одной из сторон, затем выносится постановление о прекращении уголовного дела. В-третьих, если декриминализация произошла после вступления в силу обвинительного приговора суда, однако до окончания его исполнения, то такой приговор не отменяется, лицо освобождается от наказания и в силу ч. 2 ст. 86 УК РФ считается несудимым. В-четвёртых, когда декриминализация возникла после исполнения наказания, но до погашения или снятия судимости, то последняя погашается с момента вступления в силу соответствующих изменений в уголовном законодательстве. Данное правило логически вытекает из предыдущего, нормативного закрепления оно не имеет. В-пятых, если декриминализация произошла после погашения или снятия судимости, то общеправовые последствия судимости аннулируются, что соответствует позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 10.10.2013 г. № 20-П. Согласно п. 3 данного постановления признаются неконституционными положения ч. 1 ст. 10 УК РФ и подпункта «а» п. 3.2 ст. 4 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в той мере, в какой указанные нормы служат основанием для отказа в восстановлении пассивного избирательного права гражданам, осуждённым к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, и судимость которых была погашена или снята, в случае принятия нового уголовного закона, устраняющего преступность совершённых ими деяний.[2]

Как правило, декриминализация преступного поведения происходит параллельно с признанием такого поведения правонарушением другого вида (административным,

[1] Кокунов А. И. Обратная сила уголовного закона при декриминализации деяния. С. 59.
[2] Кокунов А. И. Обратная сила уголовного закона при декриминализации деяния. С. 60.

гражданским, дисциплинарным).[1]

Как применяется институт декриминализации?

Декриминализация используется законодателем довольно часто, ибо в условиях быстрого изменения общественных отношений этот правовой институт помогает исключить из УК РФ устаревшие составы преступлений. Например, Федеральный закон от 3 июля 2016 г. N 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», который вступил в силу 15 июля 2016 года, декриминализовал ряд статей УК РФ. Многие преступления были переквалифицированы в административные правонарушения.

Во-первых, Федеральный закон от 3 июля 2016 г. N 323-ФЗ ввел новую ст. 76.2, согласно которой лицо, впервые совершившее преступление небольшой и средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае полного возмещения ущерба или устранения причиненного преступлением вреда. Однако ч. 2 ст. 104.4 УК РФ, также введённая Федеральным законом от 3 июля 2016 г. N 323-ФЗ, гласит, что в случае неуплаты судебного штрафа в установленном судом срок судебный штраф отменяется и лицо привлекается к уголовной ответственности.

Во-вторых, согласно п. 4 ст. 1 данного закона в статью 116 УК РФ «Побои» было включено примечание, содержащее перечень лиц, которые являются близкими виновному и в отношении которых им были совершены побои или иные насильственные действия. Таковыми являются супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновлённые (удочерённые) дети, родные братья и сёстры, дедушки, бабушки, внуки, опекуны, попечители, а также лица, состоящие в свойстве с лицом, совершившим подобное деяние, или лица, ведущее с ним общее хозяйство. В УК РФ была внесена новая статья 116.1, согласно которой уголовная ответственность за нанесение побоев возникает у лица, уже подвергнутому административному наказанию за аналогичное деяние.

В-третьих, ст. 157 УК РФ теперь предусматривает уголовную ответственность за неуплату алиментов родителем или совершеннолетними детьми без уважительных причин в нарушение решения суда или нотариально удостоверенного соглашения исключительно в случае неоднократного уклонения. В примечании к ст. 157 УК РФ уточняется, что под неоднократностью следует понимать совершение таких действий лицом, которое уже подвергнуто административному наказанию за аналогичное деяние, в период действия этого административного наказания.

В-четвёртых, изменился размер ущерба, признаваемого значительным. П. 2

[1] Мизяков А. А. Криминализация и декриминализация в уголовном праве. С. 165.

примечаний к ст. 158 УК РФ устанавливает, что он не может составлять менее пяти тысяч рублей. П. 4 примечаний к той же статье определяет крупный размер ущерба, который должен превышать двести пятьдесят тысяч рублей. Кроме того, в УК РФ появилась новая статья 158.1, которая устанавливает уголовную ответственность лица, подвергнутого административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, за совершение мелкого хищения.

В-пятых, в статье 159 УК РФ появились новые части 5-7. Ч. 5 ст. 159 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за мошенничество, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба. Ч. 6-7 ст. 159 УК РФ предусматривают уголовную ответственность за то же деяние, если оно повлекло причинение ущерба в крупном и особо крупном размерах соответственно. Ст. 159 УК РФ была также дополнена примечаниями, согласно которым значительный ущерб составляет не менее десяти тысяч рублей, ущерб в крупном размере превышает три миллиона рублей, а ущерб в особо крупном размере превышает двенадцать миллионов рублей.

Декриминализация – полезный инструмент уголовно-правовой политики государства, ибо она позволяет решить ряд задач правового регулирования. Прежде всего, этот институт необходим при значительном изменении политических и экономических отношений в стране. Например, при установлении частной собственности (п. 2 ст. 8 Конституции РФ) и свободы предпринимательства (п. 1 ст. 34 Конституции РФ) стало неуместным сохранять в УК РФ статьи, регламентирующие спекуляцию. Во времена советской власти спекуляция всегда считалась одним из самых опасных экономических преступлений. За 25 лет (1966-1991 гг.) около 1 млн человек было привлечено к уголовной ответственности по соответствующим статьям. Кроме того, декриминализация необходима, если положения закона расходятся с нормами морали и нравственности. По этой причине в УК РФ не были включены статьи о недонесении о преступлении, а ст. 316 «Укрывательство преступлений» была дополнена примечанием, согласно которому лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником. Помимо этого, декриминализация позволяет применять более мягкие правовые средства для борьбы с нежелательным поведением, которое с течением времени утрачивает высокую степень общественной опасности. Например, согласно п. 106 ст. 1 Федерального закона от 08.12.2003 N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» ст. 182 УК РФ «Заведомо ложная реклама» утратила силу, ибо данные общественные отношения больше не требовали уголовно-

правового регулирования. [1]

Проблемы декриминализации. Многие составы преступлений, закреплённые в статьях УК РФ, фактически не встречаются в следственной, прокурорской и судебной практике. Например, ст. 120 «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации». Возникает сомнение о необходимости сохранения подобных статей в УК РФ. Если данные положения следует исключить из УК РФ, то появляется вопрос о том, какие специалисты правового профиля могут заняться проблемами декриминализации, на какой основе (постоянной или временной), на каком уровне и в каком объеме. К процессу подготовки предложений по декриминализации отдельных деяний, предусмотренных УК РФ, следует привлекать специалистов криминологического, криминалистического, уголовно-процессуального, уголовно-правового профиля. Данный процесс не может носить эпизодический характер, ибо предложения о декриминализации конкретных статей УК РФ должны формироваться на основе постоянного научно-практического социально-правового мониторинга действующего законодательства. Криминологам необходимо последовательно изучить свойства личности потенциального преступника в области редко совершаемых преступлений, оценивать степень общественной опасности «не работающих» статей УК РФ, определить релевантные меры воздействия взамен уголовно-правовой санкции. [2]

Таким образом, институт декриминализации имеет длинную историю, опыт его применения в уголовном праве стран мира значителен. Данный правовой инструмент позволяет законодателю привести уголовно-правовые нормы в соответствие с действующими реалиями общественной жизни, что позволяет более эффективно бороться с неправомерным поведением. Однако процесс подготовки предложений по декриминализации представляет собой комплексный и трудоёмкий вид юридической деятельности, ибо он требует постоянного научно-практического и социально-правового анализа действующего законодательства.

---

[1] Кудрявцев В. Н., Эминов. В. Е. Криминология и проблемы декриминализации // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 103-104.

[2] Кудрявцев В. Н., Эминов. В. Е. Криминология и проблемы декриминализации. С. 105-107.

*Юсупов М.К.*

**Проблемы организации и проведения референдума на территории Российской Федерации**

Согласно статье 3 Конституции Российской Федерации единственным источником власти в Российской Федерации является её многонациональный народ. Референдум Российской Федерации наряду со свободными выборами является высшим и непосредственным выражением власти народа. Референдум, как и выборы, представляет собой узаконенную форму прямого народного волеизъявления, важнейшее проявление демократии. Так граждане оказывают воздействие на формирование органов государственной власти и тем самым реализуют своё право на участие в управлении государственными делами. Гражданское общество, основанное на плюрализме мнений и интересов людей, не в состоянии, избежать острых социальных взрывов, а может, и кровавых столкновений, если органы государственной власти не будут образованы на справедливой выборной основе с участием самих же граждан.

Тем не менее, исторически сложилось, что в нашей стране институт референдума никогда не был по-настоящему востребован. Скорее всего, из-за этого в литературе к нему причисляют как вечевые голосования, так всенародные опросы и обсуждения[1]. В Российской Федерации после принятия Конституции 1993 года, федеральных референдумов больше не проводилось. Конечно же, предложения от граждан о проведении референдумов поступали, инициативы много раз выдвигались, но все были безуспешны. Если проанализировать историю проведения референдумов в России, точнее сказать попыток его проведения, явствует, что власть делает все возможное, чтобы использование данного института непосредственной демократии стало не возможным.

Доказательством этому может служить принятый 28 июня 2004 года Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации», который существенно ограничил возможности граждан по проведению референдума, посредством расширения перечня обстоятельств, исключающих назначение и проведение референдума. Установленные ограничения идут в разрез с принципами обоснованности, необходимости и соразмерности, о которых говорил Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 11 июня 2003 г.[2]

---

[1] Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России (Система и процедуры). М., 2006. С. 103-111.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 25. Ст. 2564

Одним из таких необоснованных ограничений является требование п. 3 статьи 7 данного закона, где запрещается выступать с инициативой проведения референдума, а само его проведение не дозволяется в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории страны, а также в случае, если проведение референдума приходится на последний год полномочий Президента РФ и Государственной Думы[1].

Хотелось бы отметить, что это положение впервые появилось в сентябре 2002 года. В то время оппозиция в Государственной Думе попыталась инициировать проведение референдума на осень 2003 года, как раз перед окончанием полномочий нижней палаты Федерального Собрания (декабрь 2003 г.) и Президента (март 2004 г.), предлагаемые тогда вопросы содержали негативную оценку положения в стране и деятельности партии власти.

Именно поэтому партийные фракции в Государственной Думе, которые поддерживали Президента и обладали численным большинством, оценили данную инициативу как рекламный ход и внесли соответствующие изменения в Закон о референдуме. Позже это положение было перенесено в ныне действующий закон.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что данное ограничение носит исключительно конъюнктурный характер, и говорит об отсутствии взаимного доверия господствующих верхов и большинства населения России.

Нельзя не обратить внимания на п.10 части пятой статьи 6, где установлено ограничение на проведение референдума по вопросам, отнесенным Конституцией РФ, федеральными конституционными законами к исключительной компетенции федеральных органов государственной власти. Подобная формулировка, довольно сильно расширяет перечень ограничений для вопросов референдума, делая его практически открытым, и явно противоречит конституционной теории и законодательству о референдумах зарубежных стран. Вышеназванные ограничения нарушают права граждан и противоречат положениям, закрепленным в статье 3, части 2 и 3 статьи 55 Конституции РФ[2].

В действующем законе в 10 раз увеличили количество участников инициативной региональной группы по проведению референдума, которая теперь должна состоять не менее чем из 100 граждан, зарегистрированных на территории соответствующего субъекта Федерации. Введение подобного положения о численности труднодостижимо без поддержки той или иной партии, а для малонаселенных районов эта миссия невыполнима[3]. Помимо

---

[1] Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. «О референдуме Российской Федерации»// СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921

[2] Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31 Ст. 4398.

[3] Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. «О референдуме Российской Федерации»// СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921

этого, право сбора подписей в поддержку инициативы проведения референдума принадлежит исключительно членам инициативной группы, что исключает возможность привлечения к этому мероприятию иных лиц и жестко ограничивает возможность сбора необходимого количества подписей.

В действующем законе впервые была предусмотрена необходимость создания агитационной группы, численность которой должна быть не менее 500 граждан. При этом участник референдума, входящий в инициативную группу, не может входить в агитационную группу, что явно нелогично и юридически некорректно, так как присутствуют нарушения статья 30 Конституции РФ.

Начальный этап подготовительной стадии федерального референдума – инициатива. Для реализации легитимной инициативы необходимо собрать два миллиона подписей граждан. При условии, что на территории одного субъекта Российской Федерации или в совокупности за пределами территории Российской Федерации находится место жительства не более 50 тысяч из них. Очевидно, что реализовать гражданскую инициативу в подобной форме под силу только очень крупным политическим структурам, имеющим развитую сеть территориальных организаций, немалые денежные средства, а также иные возможности. Также вызывают сомнения сроки, в которые должны укладываться инициативные группы при проведении общероссийского референдума и целесообразность наличия довольно сложной процедуры выдвижения гражданами РФ инициативы о проведении федерального референдума РФ,

Часть 3 статьи 15 Закона обязывает информировать о предстоящем собрании каждой из региональных подгрупп не менее чем за пять дней избирательную комиссию соответствующего субъекта Российской Федерации. Значит, что если хотя бы одна из подгрупп не проинформировала либо проинформировала избирательную комиссию субъекта Российской Федерации менее чем за пять дней до собрания, то это является прямым основанием для запрета референдума.

Часть 6 статьи 15 Закона предоставляет право присутствия на собраниях региональных подгрупп представителям Центризбиркома.

Возникает вопрос, а правомерно ли вмешательство административного элемента в процесс свободного волеизъявления граждан?

Согласно части 26 статьи 15 ФКЗ, если в течение двух месяцев со дня регистрации первой региональной подгруппы в Центральную избирательную комиссию Российской Федерации не поступает ходатайство инициативной группы, Комиссия принимает решение о прекращении процедур по реализации инициативы проведения референдума.

Разумен ли срок в два месяца, для того, чтобы все региональные подгруппы успели

направить ходатайство в ЦИК РФ? Скорее всего нет, хотя на практике до этой стадии реализации инициативы может и не дойти. После регистрации инициативной группы, при условии, что предыдущий этап пройден успешно переходим к этапу сбора подписей в поддержку референдума.

Статья 17 ФКЗ устанавливает, что подписей должно быть собрано не менее двух миллионов, 2 миллиона подписей необходимо собрать за 45 дней после дня регистрации инициативной группы. Все подписи должны собираться непосредственно членами инициативной группы, привлекать к этому делу иных лиц не допускается.

Стоит сказать, что собрать за такой короткий срок большое количество подписей без привлечения в качестве помощников третьих лиц представляется нам не реальным. К тому же, количество подписей участников референдума должно быть не более 5 %, согласно ч. 4 ст. 18 ФКЗ.

В связи с тем, что подписи подвергаются тщательной проверке на подлинность, согласно ст. 19 ФКЗ, их может оказаться и менее 2 миллионов в конце данной процедуры. Если количества достоверных подписей участников референдума недостаточно для назначения референдума либо если среди отобранных для проверки подписей недействительными и (или) недостоверными признано 5 или более процентов подписей, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации указывает это в своем постановлении о результатах выдвижения инициативы проведения референдума. После принятия данного постановления все процедуры по реализации инициативы референдума прекращаются. (ч. 3 ст. 20 ФКЗ).

Согласно ч. 4 ст. 19 ФКЗ проверке подлежит от 40 до 100 процентов представленных подписей, то есть все 2100000 подписей. Может ли такая гигантская работа быть проделана качественно и в разумные сроки? Опять на законных основаниях инициатива проведения референдума прекращается. Но после этого решения ЦИК, согласно ч.6 ст.20 ФКЗ инициатива проведения референдума с аналогичным вопросом не может быть выдвинута теми же гражданами, которые входили в состав инициативной группы, в течение года , соответственно все количество членов инициативной группы должно полностью поменяться, чтобы аналогичный вопрос (вопросы) все же был вынесен на референдум. Если самые стойкие и подкованные в процедуре инициативы референдума все же прошли вышеуказанные этапы и подэтапы, то теперь не понятно на каком основании препятствием для реализации инициативы референдума становится Конституционный Суд РФ.

Обратимся к Конституции РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» полномочия о проверке конституционности вопроса (вопросов), выносимого на референдум Российской Федерации, а также процедура и сроки данной проверки не в одном из вышеуказанных

источников не закреплены. К тому же, на соответствие ФКЗ «О Референдуме РФ» вопросов выносимых на референдум РФ, согласно ст. 13 этого же закона уже проверяла ЦИК РФ. Следует ли дублировать данную процедуру на финальном этапе выдвижения инициативы проведения референдума?

К тому же, если ЦИК РФ прекратила выдвижение инициативы в связи с несоответствием вопроса (вопросов), выносимых на референдум ФКЗ О Референдуме, Конституционный Суд РФ не вправе на этом этапе провести собственную проверку данных вопросов.

В связи с этим, предлагаем еще на первоначальном этапе проверки вопросов, на соответствие ФКЗ передать полномочия, связанные с проверкой на соответствие Конституции РФ вопроса (вопросов) выносимых на референдум Конституционному Суду Российской Федерации, закрепить в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» в разделе третьем «особенности производства в Конституционном Суде РФ по отдельным категориям дел» главу XVI «Рассмотрение дела о даче заключения о соответствии Конституции РФ вопроса (вопросов), выносимых на референдум Российской Федерации». Также прописать процедуру и сроки, в которые данная проверка будет осуществлена. Если Конституционный Суд примет решение о конституционности инициативы проведения референдума, то не позднее чем через 15 дней Президент должен назначить референдум, согласно ч. 2 ст. 23 ФКЗ. А если не назначит? Ответа на этот вопрос нет ни в Конституции, ни в ФКЗ «О Референдуме».

Соответственно можем предложить изменить формулировку ч.2 ст. 23 ФКЗ «О Референдуме Российской Федерации»: «Если Конституционный Суд Российской Федерации признал инициативу проведения референдума по предложенному вопросу (предложенным вопросам) референдума соответствующей Конституции Российской Федерации, Президент Российской Федерации не позднее чем через 15 дней со дня поступления решения Конституционного Суда Российской Федерации должен назначить референдум. В случае, если указанная инициатива признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, процедуры по ее реализации прекращаются с момента вступления в силу решения Конституционного Суда Российской Федерации».

Перечисленные положения Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» дают нам понять, что инициирование и проведение общероссийских референдумов практически невозможно. Они не только не обоснованно сужают правовые рамки реализации конституционного права граждан России на участие во всенародном голосовании, но и фактически пытаются упразднить институт референдума в России, нарушая тем самым конституционные принципы народовластия и народного суверенитета.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абрамян Татевик Арсеновна – аспирантка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), tatevik@bk.ru

Акдерли Даниил Михайлович, студент Санкт-Петербургского государственного университета, Akderlidaniil@mail.ru

Андрианова Мария Владимировна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), masha.andrianova94@mail.ru

Арестова Ксения Андреевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), kseare@yandex.ru

Богуш Дарья Сергеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург),dl.6898@rambler.ru

Брикса Ксения Олеговна, аспирантка Санкт-Петербургского государственного экономического университета, ksunella@mail.ru

Бронников Роман Эдуардович – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), cefraa@gmail.com

Вагин Филипп Андреевич, – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), filipp.vagin@yandex.ru

Волегова Полина Дмитриевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), polinavd43@gmail.com

Голубенкова Арсения Алексеевна, студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), Arsenya_@mail.ru

Горкольцева Ольга Игоревна, аспирантка Санкт-Петербургского государственного экономического университета, gorkoltseva_olga@mail.ru

Гуляков Даниил Михайлович, студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), DmGulyakov@gmail.com

Дмитриевых Дарья Евгеньевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), dariadmitti@yandex.ru

Еремин Михаил Валерьевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), mikhailsss@mail.ru

Жукова Оксана Сергеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), oxana500@gmail.com

Игумнов Никита Александрович – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), igumenito@gmail.com

Клементьева Маргарита Игоревна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), klementievarita@mail.ru

Климкина Алина Александровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), alina.a.klimkina@gmail.com

Ковалерчик Михаил Павлович – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), mihkov97@mail.ru

Константинова Анна Николаевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), kon.anna10@gmail.com

Копяков Андрей Анатольевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), koppikow@gmail.com

Костерева Елена Викторовна, студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), e_kostereva@bk.ru

Котов Александр Александрович – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), alexanderkotovspb@gmail.com

Кульбанова Ксения Игоревна, студентка Санкт-Петербургского государственного

университета, kukuxen@gmail.com

Мартюшева Юлия Алексеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), yulchana88@gmail.com

Машинский Виктор Сергеевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), victormashinskiy@gmail.com

Моторин Роман Викторович – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), roman–motorin1712@rambler.ru

Насруллина Эльвира Ильдаровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), kristtian@mail.ru

Новогонская Маргарита Сергеевна, студентка Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, ritan2297@gmail.com

Новожилова Мария Александровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), mariia.novozhilova@gmail.com

Нурисламова Регина Рушатовна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»,(Санкт–Петербург), r.nurislamova98@gmail.com

Пахомова Мария Владимировна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), pakhomova.m1@gmail.com

Петрашев Александр Дмитриевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), alexander151097@gmail.com

Плотникова Ксения Вячеславовна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), may–77k@mail.ru

Повелицина Екатерина Евгеньевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), kate1pov@gmail.com

Полянская Наталия Геннадьевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), natali.polyanskaya97@mail.ru

Прокаева Ольга Александровна и Ступаченко Вячеслав Витальевич –студенты Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), oaprokaeva@edu.hse.rustupachenkov@yandex.ru

Прокопец Мария Александровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), prokopecz97@mail.ru

Романенкова Ольга Игоревна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), ewefse7@gmail.com

Руденко Юлия Андреевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), julia.candygirl@mail.ru

Сердитова Анастасия Витальевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), aserditowa@gmail.com

Созина Ксения Сергеевна, студентка Санкт-Петербургского государственного университета, kseniasozinaa@gmail.com

Стецюк Роман Олегович, студент Санкт-Петербургского государственного экономического университета, stezukroman@mail.ru

Федулова Ксения Александровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», (Санкт–Петербург), ksufedulova@yandex.ru

Филонович Андрей Георгиевич – студент Национального исследовательскогоуниверситета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), andrfi@mail.ru

Цой Елена Вадимовна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), eletsoy@gmail.com

Шацкий Александр Сергеевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт–Петербург), 79215587519@bk.ru

Шашина Мария Евгеньевна, студентка Санкт-Петербургского Государственного Университета Аэрокосмического Приборостроения, noxreturned94@mail.ru

Шнырова Валентина Валерьевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), valentinka.shnyrova@mail.ru.

Юсупов Марат Камилевич – студент Казанского (Приволжского) Федерального Университета (Казань), mrtyu98@gmail.com

*Научное издание*

# Труды
# юридического факультета

## Том X

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Налоговая льгота — Общероссийский классификатор продукции
ОК 005-93, т. 2; 95 3004 — научная и производственная литература

---

Подписано в печать 27.06.2017. Формат 60×84/16. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 18,5. Тираж 500. Заказ 15707b.

---

Отпечатано с готового оригинал-макета,
предоставленного научными редакторами,
в Издательско-полиграфическом центре Политехнического университета.
195251, Санкт-Петербург, Политехническая ул., 29.
Тел.: (812) 552-77-17; 550-40-14.