Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Санкт-Петербург

ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА

ТОМ VI

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Санкт-Петербург
2015

Труды юридического факультета. Т. VI. Актуальные проблемы публичного и частного права / Ред.: Т.А. Алексеева, В.В. Бондаренко, Р.Ю. Почекаев, В.А. Сивицкий. – СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2015. – с.

Сборник включает в себя материалы студенческих научных конференций, состоявшихся на юридическом факультете НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге весной 2015 г. – «Актуальные проблемы публичного права» и «Институт вещных прав и его реформирование в современном российском правопорядке».

© НИУ ВШЭ, 2015
© Санкт-Петербургский государственный политехнический университет, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел I

Конституционное право и конституционная юстиция в Российской Федерации 6

Афошина М.Н. Лоббизм в современной России: площадки для взаимодействия общества и власти 6

Баймакова Ю.А. Экспертиза в конституционном судопроизводстве в свете проблемы процессуального доказывания 13

Гречишников А.В. Опубликование временно применяемых международных договоров Российской Федерации как условие их применения 24

Жевкова Е.И. Проблемы реализации и применения принципа пропорциональности в российской правовой системе 31

Жигалова Ж.А. Презумпция знания закона и презумпция согласия: взаимосвязь 38

Жирникова П.Д. Решения Конституционного Суда Российской Федерации: non scripta, sed nata lex 46

Игумнов Н.А. О некоторых полномочиях Президента в сфере федеративной ответственности 57

Оганесян А.П. Проблемы, связанные с депортацией иностранных ВИЧ-инфицированных граждан, проживающих с семьёй на территории Российской Федерации, в практике Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека 63

Пархоменко А.Д. Принцип независимости судей в Российской Федерации: конституционно-правовые вызовы 71

Семенова Е.А. Интернационализация конституционного права на примере поиска баланса между свободой слова и правом на неприкосновенность частной жизни 76

Симонова С.С. Проверка конституционности международных договоров Конституционным Судом Российской Федерации 82

Точилина Ю.И. Проблема конкретизации Конституционным Судом Российской Федерации собственной компетенции 87

Тутаев И.В. Институт Президента Российской Федерации: проблемы теории разделения властей 93

Шишанова А.А. Перспективы создания Азиатского Суда по правам человека 101

Раздел II

Юридическая техника **109**

Афошина М.Н. Ведущие основания решения» в практике Конституционного Суда Германии: юридико – технический аспект 109

Матвеева В.С. Тест на пропорциональность как аналитический инструментарий органов судебного конституционного контроля 116

Раздел III

Уголовная юстиция. Прокурорский надзор **124**

Белопольская А.М. Особенности проведения судебно-медицинской экспертизы при подозрении на развратные действия 124

Вельчинская А.Е. Проблемы законодательного регулирования по противодействию экстремизму 129

Екимова Е.М. Понятие государственной измены в международном законодательстве 139

Матвеева В. С. «Неявная тайность» при квалификации хищений чужого имущества 145

Медведева Ю.И. Изменения вида и способа совершения преступлений в результате деградационных изменений в личности преступника 152

Мурзаев М.Р. Об актуальных проблемах прокурорского надзора за исполнением законов о безопасности дорожного движения 157

Пряхина И.С. Применение полиграфа в целях уголовного процесса. 165

Шевченко С.А. Проблемы реализации законодательства о государственной защите свидетелей и потерпевших 173

Раздел IV

Институт вещных прав и его реформирование в современном российском правопорядке **181**

Козлова М.В. Мощи святых: неовеществленная материя или особые объекты гражданского права 181

Гересимова Е.Е. Правовая охрана интересов членов семьи собственника жилого помещения при переходе права собственности на помещение к другому лицу 194

Жданова В.Н. Судьба общей совместной собственности супругов после расторжения брака 200

Лучко А.И. Прекращение права пользования жилым помещением членами семьи собственника 207
Климкина А.А. Правовые основания изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд 218
Ситникова Ю.Е. О перспективах принятия закона о национализации 224
Баймакова Ю.А. «Соседские права» как способ ограничения права собственности 241
Карапетян Е.А. Сервитут в российском праве: неразрешенные проблемы правового регулирования 2555
Бяков Н.С. Возрождение суперфиция в гражданском праве РФ: преимущества, недостатки, возможные проблемы регулирования 263
Шевченко С.А. К вопросу о владении и владельческой защите 276
Пряхина И.С. К вопросу о возможности рассмотрения третейскими судами споров о праве собственности на недвижимость 287
Жданова В.Н. Деликтная ответственность публичной власти за издание незаконного акта: проблемы теории и практики 294
Точилина Ю.И. Вещно-правовой элемент в договоре аренды 304
Смирнова К.М. Множественность директоров юридического лица 310
Жданова В.Н. Особенности регулирования института корпоративного договора в отечественном законодательстве 317

РАЗДЕЛ I
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М.Н. Афошина

Лоббизм в современной России: площадки для взаимодействия общества и власти

Лоббизм как средство выражения интересов определенных категорий граждан имел место всегда, но не был законодательно закреплен. Несмотря на многочисленные попытки принятия закона, регламентирующего лоббистскую деятельность, сегодня у нас нет не только закона, но и даже легального определения самого понятия. Хотелось бы привести в пример определение лоббизма из Проекта ФЗ «О лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти»[1] как «взаимодействия физических лиц и представителей юридических лиц с федеральными органами государственной власти, их должностными лицами, депутатами Государственной Думы и членами Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, непосредственной целью которого является оказание влияния на подготовку и принятие решений федеральными органами государственной власти»[2]. В данном определении конкретно обозначено кто и где может лоббировать интересы, но этот перечень можно уже расширить. Так, среди представителей интересов могут быть индивидуальные предприниматели, коммерческие и общественные организации, а что же касается органов, в которых можно

---

[11] Проект Федерального Закона № 396138-3 «О лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти» от 24.11.2003. URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=29107 (дата обращения: 1.02.2015).

[2] URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=29107 (дата обращения: 1.02.2015).

реализовывать лоббистскую деятельность, то к ним также относятся органы местного самоуправления.

По сути, лоббизм мы можем рассматривать как особый механизм в системе современной демократии, который представляет собой деятельность бизнес - структур и НКО, а также представителей органов власти с целью продвижения частных интересов в публичные решения [1]. В конце XX - начале XXI века в России зарождающийся бизнес и другие коммерческие организации и объединения старались лоббировать собственные интересы, пользуясь несостоятельностью нормативно-правовой базы России того времени, что вызвало массу споров, но, тем не менее, имело место быть.

В рамках современной политической ситуации возникает вопрос, поможет ли законодательное закрепление лоббистской деятельности поставить его в правовые рамки и максимально уменьшить коррупционную деятельность на разных ее этапах.

В 2008 году Президентом РФ был утвержден Национальный план противодействия коррупции, и в этой связи законодатели начали работать над законопроектом, регулирующим лоббистскую деятельность. Но, несмотря на множество попыток принятия подобного закона, он так и не был принят. В своей работе С. В. Васильева говорит о том, что Россия идет по иному пути[2], что заключается в отсутствии необходимости законодательного закрепления лоббизма. Продвижение интересов бизнес-структур и НКО здесь осуществляется на основе НПА и по различным каналам влияния на принятие публично-властных решений, таких как регулярные консультации между представителями власти и общественными институтами, функционирование экспертных советов при органах, организация общественных экспертиз на

---

[1] *Васильева С.В.* Семь мифов о лоббизме, которые право должно развеять // Политика и право: проблемы интеграции и пути их решения: Труды международной научно-практической конференции. Вып. 3. Новосибирск. 2009. С. 44–49.

[2] *Васильева С.В.* Семь мифов о лоббизме, которые право должно развеять. С. 48.

широкой социальной основе, адаптация права на обращение и принципа транспарентности власти к продвижению частных интересов.

Переходя к реализации лоббистской деятельности в современной России, необходимо упомянуть о том, что подобная деятельность имеет конституционную основу, в частности - право граждан участвовать в управлении делами государства непосредственно или через представителей (ст. 32), право обращаться лично, направлять индивидуальные или коллективные жалобы в государственные органы и органы местного самоуправления (статья 33) и право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45). Предполагаем, что именно эти конституционные права являются правовой основой лоббизма в Российской Федерации. Также в Конституции закреплен перечень субъектов законодательной инициативы (ст. 104), посредством которых и происходит лоббирование интересов.

Основным вопросом, который хотелось бы более подробно рассмотреть это проблема нахождения «комфортной» правовой площадки для диалога законодателя и лиц, заинтересованных в продвижении собственных интересов в разных сферах жизни общества, т.е. нахождение возможности легального лоббизма в отсутствие специального системного законодательного регулирования.

Прежде всего, хотелось бы воспроизвести несколько официальных заявлений, на которые возможно ссылаться при формировании собственной точки зрения. Во-первых, заявление Председателя КС РФ В.Д. Зорькина, в котором он утверждает, что нестабильность законодательства ведет к нарушению его системности и подрывает ключевой принцип правовой определенности, но необходимо по возможности уходить от метода проб и ошибок, повышать научное обеспечение законотворчества, вводить в правовые

рамки лоббистскую деятельность и т.д.[1]. В.Д. Зорькин предполагает, что систематизацией и кодификацией законодательства возникшую проблему не решить, а начать нужно с развития взаимодействия законодателя с гражданским обществом путем регламентации лоббистской деятельности как инструмента влияния на законодательный процесс со стороны частных, корпоративных и иных групповых интересов; организации общественных обсуждений законопроектов; более широкого использования парламентских и общественных слушаний и внимательного отношения к их резолюциям; содействия развитию институтов независимой общественной экспертизы законопроектов (и прежде всего - научной экспертизы, поскольку наука - это важнейший социальный институт) и т.п.[2].

Другим заявлением, на которое хотелось бы сослаться, является Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина к Федеральному Собранию РФ от 4 декабря 2014 года[3]. В словах Президента также прослеживается намерение развития гражданского общества в России, развития бизнеса путем повышения конкуренции, создания более благоприятных условий для развития деятельности НКО. Исходя из утверждений власти, она готова не только к конструктивному диалогу с представителями лоббистской деятельности, но и к обеспечению благоприятной среды для осуществления их инициатив. Ведь именно в наличии подобного рода институтов – лоббизма, гражданского общества - и видится механизм развития страны в целом. В качестве примера, хотелось процитировать некоторые высказывания В.В. Путина из Послания: «Сейчас мы видим, насколько активно и конструктивно проявляют себя граждане. Они не только ставят перед властью вопросы, но и сами участвуют в их решении, в решении проблем. Понимают, что от их личных усилий многое

---

[1] *Зорькин В.Д.* Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства// Российская Газета. 17.12.2014. URL: http://www.rg.ru/2014/12/18/zorkin.html (дата обращения: 1.02.2015).

[2] URL: http://www.rg.ru/2014/12/18/zorkin.html (дата обращения: 1.02.2015).

[3] «Принять вызов и победить» - стенограмма официального Послания Президента Федеральному Собранию // Российская Газета. 4.12.2014. URL: http://www.rg.ru/2014/12/04/poslanie-site.html (дата обращения: 1.02.2015).

зависит. Чем активнее граждане участвуют в обустройстве своей жизни, чем более они самостоятельны как экономически, так и политически, тем выше потенциал России»[1]. В этом видна декларация главы государства обеспечить не только на словах, но и деле площадки для проявления гражданских инициатив, развития малого и среднего бизнеса, деятельности НКО. Можно сделать вывод, законодательное закрепление этого явления не обязательно должно предшествовать реальному его воплощению.

Говоря об удачных площадках взаимодействия власти и частных интересов можно привести в пример проект партии «Единая Россия» «Комфортная правовая среда»[2] (далее – Проект). Данная концепция на сегодняшний день находится на стадии своего осуществления, но уже ее наличие дает возможность говорить о стремлении власти к обеспечению диалога с представителями разных организаций и способствует их деятельности. Проект нацелен на создание комфортной правовой среды в различных сферах жизни общества. Среди задач Проекта, можно выделить: активизацию работы Партии с гражданами, представителями бизнеса и представителями судебного и юридического сообщества (также на региональном и местном уровнях); достижение понимания интересов общественности, превращение концепции законопроекта в проекты законодательных актов и принятие законов с привлечением фракций Партии на федеральном и региональных уровнях, а также на уровне местного самоуправления; привлечение представителей заинтересованных сторон для обсуждения законодательных инициатив. Хотелось бы отметить одну из сфер, в рамках которой будет проводиться реализация Проекта, таковой оказалась экономическая. Проект будет осуществлять взаимодействие с предпринимательским и бизнес - сообществом. Именно те, кто работает в правовом поле в нашей экономике, могут подсказать и обратить внимание, что именно необходимо поменять, чтобы искоренить

---

[1] URL: http://www.rg.ru/2014/12/04/poslanie-site.html (дата обращения: 1.02.2015).

[2] Концепция Проекта «Комфортная правовая среда» партии «Единая Россия». URL: http://www.komfortpravo.ru/o-proekte/konczepcziya-proekta (дата обращения: 1.02.2015).

недостатки, будь то пробел, коррупционная составляющая, излишнее административное давление на бизнес со стороны государства.[1] Можно сделать вывод, что власть, в лице «правящей» партии, дает возможность и свободу для осуществления деятельности по ликвидации пробелов в законодательстве, пусть даже в рамках собственных интересов. Законодатель вправе доверять представителям бизнес - сообщества, зная, что для них это сфера профессиональной деятельности, для развития которой они готовы работать. Среди методик, с помощью которых Концепция Проекта будет осуществлена: выявление несовершенства законодательства; привлечение заинтересованных сторон, представителей всех ветвей власти, а также членов экспертного сообщества для обсуждения недостатков законодательного регулирования. Можно выразить мнение, что законодатель не стремиться «вогнать» лоббистскую деятельность в рамки определенного закона, но в свою очередь предоставляет возможности для ее правомерного функционирования на данной площадке.

Очевидно, что лоббизм может осуществляться не только с целью коммерческой выгоды, но и для перспективного развития общества и отдельных его институтов в будущем. Хотелось бы осветить совсем иную возможную площадку лоббистской деятельности – Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (далее – Совет)[2]. Важно отметить, среди целей Совета по развитию гражданского общества и правам человека: обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина; подготовка предложений президенту Российской Федерации по совершенствованию механизмов обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации; содействие

---

[1] URL: http://www.komfortpravo.ru/o-proekte/konczepcziya-proekta (дата обращения: 1.02.2015).

[2] Указ Президента Российской Федерации от 1 февраля 2011 года № 120 (в ред. от 01.04.2013) «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144327/ (дата обращения: 1.02.2015).

координации деятельности правозащитных общественных объединений и их взаимодействию с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов; содействие разработке механизмов общественного контроля в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, подготовка соответствующих предложений президенту Российской Федерации[1] и т.п. Можно увидеть, что данный орган также активно взаимодействует не только с представителями власти, но и членами общественных правозащитных объединений, которые представляют и продвигают различные инициативы в рамках взаимодействия с Советом. Среди идей, которые стали порой, к сожалению, в искаженном виде нормотворческими инициативами, можно назвать изменения в ФЗ «О средствах массовой информации»[2], проект закона о НКО, выполняющих функции иностранного агента[3], проект ФЗ «Об общественном контроле в РФ»[4], проекты актов, касающиеся помилования[5], амнистии[6]. Подобные результаты взаимодействия Совета с общественными организациями, лоббирующими свои интересы, которые важны в рамках всего общества, говорят о достаточно конструктивном их диалоге и качественном сотрудничестве. Главным остается воплощение инициатив в законах, которые будут направлены на улучшение жизни граждан.

---

[1] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144327/ (дата обращения: 1.02.2015).

[2] Проект Федерального Закона «О внесении изменений в статьи 47 и 49 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации». URL: http://president-sovet.ru/documents/read/305/ (дата обращения: 1.02.2015).

[3] Проект Федерального Закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации в части совершенствования законодательства о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента". URL: http://president-sovet.ru/documents/read/209/ (дата обращения: 1.02.2015).

[4] Проект Федерального Закона «Об основах общественного контроля в РФ». URL: http://president-sovet.ru/documents/read/280/ (дата обращения: 1.02.2015).

[5] Проект Указа Президента о помиловании. URL: http://president-sovet.ru/documents/read/237/ (дата обращения: 1.02.2015).

[6] Проект Постановления «О порядке применения постановления государственной думы федерального собрания российской федерации "об объявлении амнистии в связи с __». URL: http://president-sovet.ru/documents/read/235/ (дата обращения: 1.02.2015).

В заключении хотелось бы отметить, что лоббизм в России отличается особенностью механизмов и площадками реализации. Сегодня можно говорить о лоббистской деятельности, как в масштабах всего общества, так и в отдельных его сферах, как с целью извлечения коммерческой выгоды, так и без таковой. Из вышеупомянутых высказываний можно сделать вывод, что пока нет необходимости в законодательном закреплении лоббизма, но есть потребность в развитии площадок, снятии ограничений и барьеров для диалога. Нельзя отрицать тот факт, что «арены» для реализации лоббистской деятельности в нашей стране существуют, но их, как нам кажется, мало. По существу лоббизм должен приобрести статус деятельности, одной из задач которой стало бы качественное нормотворчество, ликвидация пробелов в законодательстве и продуктивное взаимодействие с властями.

Ю. А. Баймакова

Экспертиза в конституционном судопроизводстве в свете проблемы процессуального доказывания

Процесс доказывания без преувеличения занимает в судебном поединке, вне зависимости от вида процесса, центральное место. Экспертиза, как одно из средств доказывания, характерный для всех современных видов процесса без исключения, имеет основополагающее значение в процессе установления истины, поскольку позволяет при помощи специальных знаний наиболее плотно приблизиться к первоначальному факту. В сравнении с аналогичными институтами в других видах процесса, экспертиза в рамках конституционной юстиции обладает рядом как материально правовых, так и процедурных особенностей. В связи с чем, при разрешении споров в Конституционном Суде Российской Федерации (далее – КС РФ) возникают проблемы, характерные исключительно для настоящего процессуального института. Ввиду высокой ценности экспертных суждений при установлении истины в процессе, целями

настоящей работы являются выявление наиболее острых проблем, сопутствующих реализации экспертной деятельности в КС РФ, а также конструирование по возможности наиболее оптимальных путей для их разрешения.

Статья 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – ФКЗ о КС) и параграфы 36, 43, 44 Регламента КС РФ предусматривают возможность привлечения эксперта и использования экспертного заключения в качестве доказательств при разрешении конкретного конституционно-правового спора[1].

Участие эксперта в конституционном судопроизводстве может выражаться как в строго обязательном предоставлении письменного заключения на поставленные вопросы (так как разрешаются вопросы права, а их разрешение без документального фиксирования довольно затруднительно), так и в непосредственном личном присутствии эксперта в заседании, которое носит в ряде случаев факультативный характер (в тоже время регламентирована возможность отложения заседания по статье 61 ФКЗ о КС, если участие признается обязательным). Стоит отметить, что обязательность в рамках участия эксперта в конституционном процессе носит специфический характер: если, например, в рамках уголовного процесса можно говорить о безусловной обязательности (судебно-медицинская экспертиза), т.е. без нее судья объективно не сможет рассмотреть дело, в конституционном же смысле вопрос обязательности разрешает Суд (в связи с тем, что исследуются вопросы права), он по своему усмотрению устанавливает, имеется ли необходимость в экспертизе для формирования достоверного понимания вопроса.

Средство доказывания в виде экспертного заключения характерно исключительно для публичного слушания дела, при разрешении дела без проведения слушания данный вид доказательств не используется. Основной

---

[1] Федеральный конституционный закона от от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 63 // СПС «КонстультантПлюс»; дата обращения 15.04.2015. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160096.

причиной выявленного исключения можно назвать достаточную изученность вопросов, разрешаемых в порядке, предусмотренном статьей 47.1 ФКЗ о КС РФ, что опровергает актуальность обращения Суда за квалифицированными заключениями, либо, при необходимости, опосредует обеспечение использования квалифицированного заключения путем изыскания мнения специалистов.

Решение о привлечении эксперта может быть принято при принятии дела к производству, при подготовке дела к слушанию либо непосредственно в ходе публичного слушания[1]. Вопрос инициации использования экспертного заключения сближает гражданский и конституционный процессы. Инициировать привлечение эксперта может как судья – докладчик и Суд (путем направления письма, либо вынесения определения, фиксируемого в протоколе, если решение о проведении экспертизы принимается в ходе слушания), так и заявитель. Возможность ходатайствовать о привлечении эксперта другими участниками процесса в ФКЗ о КС, исполняющем, по сути, роль процессуального кодекса, прямо не предусмотрена, однако необходимо учесть и отсутствие прямого запрета на подобное действие. Следовательно, можно сделать вывод, что в практике любой участник процесса, заинтересованный в исходе дела, имеет право инициировать участие в слушании эксперта, что является опосредованным последствием наличия у каждого прав на защиту в суде и справедливое разрешение спора. Одной из отличительных особенностей конституционного процесса, в части инициации участия в процессе доказывания эксперта, является функция судьи-докладчика, аналогия которой допускается в гражданском процессе исключительно при коллегиальном рассмотрении споров в судах уровня субъекта, либо в Верховном Суде Российской Федерации. Отличием в процедуре инициации экспертной деятельности в судах общей юрисдикции является также роль 3-х лиц, участие которых в конституционном процессе не предусмотрено.

---

[1] *Гаджиев Г.А.* Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный). М., 2012. С. 70.

Дискуссионным можно назвать вопрос инициирования стороной экспертизы в ходе публичного слушания дела в Конституционном Суде. Если Гражданский процессуальный кодекс РФ предусматривает соответствующее положение прямо[1], то ФКЗ о КС такого пояснения не дает, обуславливая возможность предположить, что сторона в деле фактически таким правом обладает в свете реализации своего права на защиту. Тем не менее, невозможно не отметить, что решение о назначении экспертизы и в том, и в ином случае принадлежит судье и зависит от его усмотрения. Стороны обладают правом в определении личности эксперта, привлекаемого к делу т.е. могут просить суд провести экспертизу в конкретном судебно-экспертном учреждении (конкретным экспертом); настоящее положение вытекает из предписания о праве заявителя приложить список экспертов, приоритетных для привлечения.

Требования Конституционного Суда РФ по вопросам проведения экспертизы, согласно статье 50 ФКЗ о КС, имеют обязательный характер, в соответствии со статьей закона, невыполнение требования влечет наступление юридической ответственности. Однако отметим, что в практике реализация соответствующего предписания подвержена значительным сложностям и противоречиям.

В соответствии со статьями 63 ФКЗ о КС и параграфа 44 Регламента КС РФ[2], участие эксперта в конституционном судопроизводстве ознаменовано процедурой приведения эксперта к присяге. Целями описываемого действия являются превенция дачи экспертом заведомо ложного заключения, фиксация обязанности добросовестно выполнять возложенные на эксперта обязанности. При этом фактически эксперт приводится к присяге только при участии в публичном слушании дела. При отправлении запроса на получение экспертного

---

[1] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ. Ст. 35,79 // СПС «Гарант»; дата обращения 15.05.2015. URL : http://base.garant.ru/12128809/.

[2] Регламент Конституционного Суда Российской Федерации (принят Конституционным Судом Российской Федерации на пленарном заседании 24.01.2011 года) // СПС «Гарант»; дата обращения 15.04.2015. URL : http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1699624/#33.

заключения в письме/определении приводится текст присяги, что, как представляется, проводя аналогию с гражданским процессом, имеет характер предупреждения о недопустимости дачи заведомо ложного заключения.

Согласно статье 63 ФКЗ о КС, в рамках участия в рассмотрении спора, правовое положение эксперта включает правомочия по изложению своего заключения, знакомству с разрешения Суда с материалами дела, право задавать вопросы сторонам и свидетелям, заявлять ходатайство об истребовании дополнительных материалов, а также обязанность отвечать на дополнительные вопросы судей и сторон.

ФКЗ о КС в неразрывной совокупности с Уголовным кодексом Российской Федерации предусматривают уголовную ответственность эксперта за дачу заведомо ложного заключения[1].

Реализация регламентированных нормами ФКЗ о КС и Регламентом КС РФ предписаний, несмотря на достаточную проработанность нормативного регулирования, встречают в практике ряд сложностей.

Во-первых, экспертную деятельность в конституционном процессе можно разделить на два вида:

1. экспертиза в общем процессуальном смысле, то есть установление фактической истины: при исследовании фактических обстоятельств, например, для установления достоверности соблюдения процедурных требований, либо в случае, когда установление фактических обстоятельства отнесено к ведению КС РФ;

2. экспертиза в конституционно-правовом смысле, то есть исследование исключительно вопросов права и фиксация результатов заключением, имеющим природу квалифицированного мнения по вопросам права.

Обе правовые категории регулируются одними и теми же нормами ФКЗ о КС. Однако правовое регулирование, на наш взгляд, в полной мере

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ. Ст. 307 // СПС «Гарант»; дата обращения 15.05.2015. URL : http://base.garant.ru/10108000/.

соответствует правовой природе экспертизы фактов и отчасти входит в противоречие с особенностями экспертизы права, что придает элемент декларативности большому количеству норм при проведении правовой экспертизы.

Одной из особенностей экспертизы в конституционно-правовом смысле следует назвать значительную степень субъективности экспертного заключения, придающую ему значение квалифицированного мнения по дискуссионному правовому вопросу. Подобная специфика обусловлена относительным характером устанавливаемой в процессе истины, а также теоретико-правовым характером рассматриваемых вопросов. В связи с чем, экспертное заключение по вопросам права наделено свойством неопровержимости, поскольку недопустимо опровергать мнение одного лица, мнением другого. Указанное свойство в свою очередь порождает определённые правовые последствия: невозможность проверить, насколько заключение соответствует действительности, привлечь эксперта к отвественности.

Установленная нормами ФКЗ о КС РФ «обязательность» исполнения требования суда , как правило, носит декларативных характер, нуждаясь для своей практической реализации в продуманном механизме государственной защиты.

a) Во-первых, следует отметить, что, несмотря на указание в законе об обязательности выполнения требований суда, само требование, содержащееся в письме судьи-докладчика, как подчеркивает д.ю.н. А.Н. Кокотов в Комментарии к ФКЗ о КС под редакцией судьи КС РФ Г.А. Гаджиева, имеет формат просьбы[1];

b) во-вторых, отсутствует установленная законом санкция за невыполнение предписанного требования, имеется лишь отсылка на наличие юридической ответственности. Рассматривая практику КС РФ относительно

---

[1] *Гаджиев Г.А.* Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный). М.: Норма, 2012. С. 70 // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф»; дата обращения 14.04.2015.

невыполнения установленных им требований, следует отметить, что позиция Суда состоит в предупреждении соответствующих органов и должностных лиц о недопустимости подобного поведения и напоминании им о выполнении предписания; конкретизацию порядка привлечения и формы ответственности правовая позиция КС РФ не регламентирует[1].

c) в третьих, отсутствует механизм реализации ответственности: в силу отсутствия материально-правовой нормы, устанавливающей ответственность, нет четкой определенности в вопросе субъекта, назначающего наказания, порядка его назначения и порядка исполнения.

Призванная обеспечить соблюдение установленных законом требований о добросовестном исполнении экспертом своих обязанностей, присяга при проведении экспертизы вопросов права, формально устанавливающая обязанность, но не обеспеченная надлежащими правовыми инструментами для контроля ее исполнения, носит лишь процедурный (ритуальный) характер. Наиболее очевидными являются следующие причины, аннулирующие, по сути, значение института присяги:

1. если смысл приведения к присяге сводится к установлению правового статуса: прав и обязанностей, то нет возможности контролировать их соблюдение и исполнение (ввиду неопровержимости устанавливаемой истины, на что будет указано далее). Присяга представляет собой лишь своеобразную традицию, ознаменующую начало экспертной деятельности конкретного лица – эксперта в рассматриваемом споре;

2. если присяга устанавливает особый правовой статус, то необходимо четко определить, в чем состоит его особенность. Ввиду возможности использования широкого судейского усмотрения при разрешении вопроса о

---

[1] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 апреля 1997 года №16-О «По делу о проверке конституционности пунктов 8 и 9 Постановления Правительства Российской Федерации от 1 апреля 1996 года №479 «Об отмене вывозных таможенных пошлин, изменении ставок акциза на нефть и дополнительных мерах по обеспечению поступления доходов в федеральный бюджет» в связи с запросом Законодательного Собрания Красноярского края // Решения Конституционного Суда Российской Федерации : [сайт]. URL : http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision41920.pdf .

привлечении эксперта, аналогичные вопросы могут быть заданы и специалисту. Получается, что судья сам решает, каким правовым статусом наделить лицо, в зависимости от чего дифференцируется процедура назначения. Следовательно, лишь процедурные, а не материальные моменты определяют особенность статуса;

3. неопровержимый характер истины обуславливает невозможность привлечения эксперта к ответственности, что неизбежно снижает роль присяги, как средства превенции;

4. более того, обеспечение добросовестного исполнения экспертом своих обязанностей, по мнению лиц, зачастую выступающих в КС РФ в качестве экспертов, осуществляется не путем приведения к присяге и угрозой наступления юридической ответственности, а наличием определенного социального статуса у эксперта, стремлением к сохранению сложившейся репутации в обществе. Как уже ранее отмечалось в работе, к проведению экспертизы привлекаются лица, обладающие глубокими познаниями в той или иной обрасти и, как правило, занимающие определенное положение в обществе, имеющие благоприятную репутацию в своей сфере. Факт оспаривания компетенции по вопросам, в которых они признаны квалифицированными специалистами, ввиду предположения об изложении суду заведомо ложного заключения, установление чего, в отличие от процедуры привлечения к уголовной ответственности, не требует специального доказывания, приобретает для экспертов характер ответственности. Таким образом, поддержание сложившегося социального статуса является, на наш взгляд, самым действенным способом обеспечения надлежащего уровня деятельности эксперта.

Переходя к более детальной проработке вопроса ответственности эксперта при проведении экспертизы, отметим, что для ее реализации, ввиду того, что ответственность является уголовной, необходимо с особой тщательностью установить, что заключение эксперта не соответствует действительности и что эксперт заведомо ввел суд в заблуждение. Исходя из того, что при проведении

экспертизы факта, недостоверность заключения установить представляется возможным, то можно сделать вывод, что теоретически ответственность реализуема. Относительно же экспертизы права – истина – неопровержима, определить ложность заключения, как уже указывалось выше, не представляется возможным, ответственность, по сути, декларативна.

Проанализировав выявленные проблемы в практическом применении нормативных положений, имеет смысл предложить следующие пути их разрешения:

1. В целях преодоления декларативности свойства обязательности, присущего требованиям КС РФ, предполагаем, что:

1.1. в вопросе регламентации юридической отвественности существует необходимость осуществлять правовое регулирование, применяя аналогию закона. Статья 17.4 КоАП РФ предусматривает ответственность за оставление без внимания частного определения/представления судьи[1]. Однако правовая природа указанных актов и требования КС РФ не идентичны, что ставит под сомнение возможность применения указанной нормы. Но так как иные формы ответственности законом не предусмотрены, а сам Суд ввести новую форму ответственности не вправе, так как соответствующее действие войдет в противоречие с основными правами граждан, то, вероятно, наиболее подходящим вариантом следует назвать использование по аналогии закона указанной нормы КоАП РФ;

1.2. ввиду отсутствия продуманного механизма реализации ответственности, неопределенности в вопросах субъекта, порядка наложения и исполнения наказания, можно предположить, что полномочиями по назначению наказания (однако, не ясно какого) могут обладать Председатель КС РФ (обеспечивающий порядок при производстве по делу), либо судья-докладчик, как инициаторы требования; полномочия по обеспечению

---

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ. Ст. 17.4 // СПС «Гарант»; дата обращения 15.05.2015. URL : http://base.garant.ru/12125267/.

исполнения наказания характерны для Федеральной службы судебных приставов РФ (далее – ФССП РФ), которая в соответствии с п. 2 пп.1 Положения о ФССП, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. N 1316 обеспечивает установленный порядок деятельности КС РФ[1]. Вопрос субъекта, порядка назначения наказания и его исполнения теряет актуальность при применении по аналогии ст.17.4 КоАП РФ – уполномоченным лицом является компетентное должностное лицо, предусмотренное законом, административные процедуры назначения и исполнения наказания обозначены в КоАП РФ.

2. Необходимо отграничить правовое регулирования экспертизы вопросов права и вопросов факта ввиду наличия существенных различий в их правовой природе.

3. В тоже время, необходимость в выделении отдельного института, предметом регулирования которого станет экспертиза вопросов права, отсутствует:

3.1. участие эксперта в связи с проведением экспертизы вопросов права может быть заменено привлечением мнения специалиста:

a) порядок привлечения мнения специалиста обладает менее формализованной процедурой (характеризуется меньшими временными затратами);

b) специалистом и экспертом в конституционном процессе, по сути, может являться одно и то же лицо;

c) эксперту и специалисту могут быть заданы одни и те же вопросы, истребование мнения может быть осуществлено как путем запроса надлежащего заключения, так и путем привлечения к участию в слушании

[1] Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. N 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» // СПС «Гарант»; дата обращения 15.04.2015. URL : http://base.garant.ru/12137241/.

(несмотря на то, что нормы закона не предусматривают возможность участия в слушании специалиста, в практике подобные случаи имеют место);

d) требуется указать, что, фактически, дифференциация правового положения эксперта и специалиста состоит в:

- более формализованной процедуре привлечения эксперта к рассмотрению дела;

- формальном отсутствии статуса доказательства у заключения специалиста;

e) суд не обременен заключением эксперта при принятии итогового решения. Мнение эксперта, как информация, имеющая отношение к делу, подлежит оценке судом на ряду с другими доказательствами и может быть заменено иным источником информации, даже не имеющим статус доказательств, например, заключением специалиста, но оказывающим влияние на формирование позиции судей по рассматриваемому спору. Необходимо отметить, что подобная практика характерна и для гражданского процесса. Зачастую, используя мнение специалиста вместо экспертного заключения, Суд, при отсутствии возражений сторон, приобщает его к делу, придавая правовое положение письменного доказательства;

3.2. отсутствует возможность оценки качества экспертного заключения, что обуславливает, с одной стороны, неоправданность столь многоступенчатой и формализованной процедуры участия эксперта, с другой стороны, препятствует реализации предписанной ответственности, следовательно, влечет отсутствие объективного контроля.

Таким образом, на наш взгляд, успешная реализация в практике отдельных нормативных предписаний требует точечной доработки. В конституционном процессе экспертиза может иметь место при исследовании фактических данных, к чему, в том числе, и приспособлено правовое регулирование. Действия по анализу вопросов права могут быть осуществлены в менее формальном порядке - путем обращения за консультацией к надлежащему лицу – специалисту.

А.В.Гречишников

Опубликование временно применяемых международных договоров Российской Федерации как условие их применения

Вопрос о временном применении международных договоров, не вступивших в силу, является актуальной проблемой в области как международного, так и конституционного права. По рекомендации Комиссии Международного Права данный вопрос был поднят на 64 сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 2012 году[1], что указывает на понимание важности правовой регламентации применения указанной международной практики. Рассматривая данный вопрос через призму международного права, необходимо отметить, что соглашение о временном применении международного договора, еще не вступившего в силу, можно оформить как отдельным документом, так и включить в сам международный договор. Согласно подготовительным материалам Венской Конвенции «О праве Международных договоров»[2], данное соглашение должно быть обязательным для государств. Национальное законодательство, в частности в Российской Федерации, преимущественно склоняется к такой же доктрине, принимая соглашения о временном применении международных договоров как обязательных[3].

Основной проблемой во временном применении международных договоров РФ стала правовая неопределенность, относительно которой ратифицированный договор, вступивший в силу, подлежит официальному опубликованию. В случае же, если заключено соглашение о временном применении международного договора, то в законе не указано, что данная

---

[1] Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fourth sessions A/CN.4/657. 18 January 2013. Pp. 12–13.

[2] Extract from the Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole) A/CONF.39/C.1/SR.72 26 March – 24 May 1968 pp. 428-429.

[3] *Осминин Б.И.* Временное применение международных договоров: Практика государств. М., 2012. С. 2.

норма подлежит опубликованию[1]. На основании Конституции Российской Федерации любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения[2]. Также на основании ФЗ «О международных договорах»[3]решения о временном применении Российской Федерацией международного договора или его части инициируются органом, изъявившим желание подписать международный договор. Если международный договор, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации подлежит принятию в форме федерального закона, предусматривает временное применение договора или его части, то он представляется в Государственную Думу в срок не позднее шести месяцев с даты начала его временного применения[4]. Таким образом, создалась правовая лакуна, влияние которой, позволяло не опубликовывать временно применяемые международные договоры Российской Федерации.

Серьезную роль в решении вопроса о временном применении международных оговоров сыграл Конституционный Суд, вынесший Постановление от 27 марта 2012 г. N 8-П. Поводом к рассмотрению дела стала жалоба гражданина И.Д. Ушакова, основанием проверки стала неопределенность в вопросе о том, могут ли международные договоры РФ временно применяться до вступления в силу. Гражданин Ушаков, возвращаясь в Россию из Китая, имея при себе товары личного пользования, подлежащие налогообложению, уплатил необходимую пошлину в соответствии с Таможенным Кодексом и Положением «О применении единых ставок, пошлин, налогов в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации физическими лицами для личного пользования», однако

---

[1] *Осминин Б.И.* Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. М., 2010. С. 5.

[2] Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (в ред. от 30.12.2008 г.) Ч. 3 Ст. 17.

[3] Закон "О международных договорах Российской Федерации». П. 2 ст. 23.

[4] Там же.

впоследствии, в ходе проведенной проверки, таможенным органом было установлено, что И.Д. Ушаков должен был осуществить платеж согласно Договору «О Таможенном Кодексе Таможенного Союза», который временно применялся в тот момент. После этого таможенный орган подал исковое заявление о взыскании с Ушакова недоимки и пени за просрочку уплаты. Первая и вторая судебные инстанции вынесли решение в пользу взыскания указанной суммы, ссылаясь на то, что в соответствии с частью 1 статьи 23 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» международный договор временно подлежал применению на территории Российской Федерации.

Рассмотрев жалобу гражданина И.Д.Ушакова, Конституционный Суд сделал вывод о том, что он в силу своей компетенции и специфики вопроса будет рассматривать пункт 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» лишь в той части, в которой устанавливается, может ли в Российской Федерации временно применяться до вступления в силу международный договор или его часть, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом, иными словами, может ли международный договор или его часть временно применяться на территории Российской Федерации без его официального опубликования[1]?

Так как на основании Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются наивысшей ценностью[2], защита и охрана данной ценности лежит на государстве. Нормы международного права, такие как «Всеобщая декларация прав человека»[3], Конвенция «О защите прав человека и

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. N 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д.Ушакова». П. 1.2.

[2] Конституция *Р*Ф. Ст. 2.

[3] Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. Преамбула.

основных свобод»[1], Международный Пакт «О гражданских и политических правах»[2] и Конвенция Содружества Независимых Государств «О правах и основных свободах человека»[3] отражают, что признание человеческого достоинства, равных и неотъемлемых прав людей являются основой справедливости и всеобщего мира. Руководствуясь Конституцией и международными обязательствами, исходя из указанных ценностей, государство обязано обеспечить реализацию принципа правовой определенности, подразумевающего, в частности, что все нормативно-правовые акты, применяемые в Российской Федерации, должны быть официально опубликованы.

Более того, Конституцией Российской Федерации устанавливается, что сознавая себя частью мирового сообщества, государство признает общепризнанные принципы и нормы международного права, которые являются частью его правовой системы, наряду с международными договорами Российской Федерации. В случае противоречия международного договора и национального законодательства применяются нормы международного права. Несмотря на введение данных положений, Конституция не устанавливает порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров, тем самым, оставляя данный аспект регулирования компетенции федерального законодателя[4]. В свою очередь законодатель, связанный Конституцией Российской Федерации, а также международно-правовыми обязательствами, обязан осуществлять согласование содержащихся в них принципов, в частности всеобщего уважения прав и свобод человека и вытекающего из него принципа правовой определенности.

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод(Рим, 4 ноября 1950 г.)(с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.). Преамбула.

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A(XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Преамбула.

[3] Конвенция Содружества Независимых Государств«О правах и основных свободах человека» (Минск, 26 мая1995 г.). Преамбула.

[4] Постановление Конституционного Суда от 27 марта 2012 г. N 8–П. П.2.

На основании этого, принцип добросовестного выполнения международных обязательств (*pacta sunt servanda*), выраженный в том, что международные договоры, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, являются частью правовой системы Российской Федерации и подлежат опубликованию как мера защиты граждан от нарушения государством прав и свобод человека и гражданина и отражающая требование принципа правовой определенности. Только таким образом на лиц, подпадающих под действие данного акта, может распространиться презумпция знания закона, которая не допустит возможность злоупотребления и произвола со стороны правоприменителя.

Так, в соответствии с Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации», международный договор, затрагивающий основные права и свободы и обязанности человека и гражданина, подлежит ратификации. На основании вышеуказанного закона и Венской Конвенции, договоры вступают в силу в порядке и сроки, установленные в договоре или согласованные сторонами, а также подлежат официальному опубликованию. Процедура опубликования позволяет обеспечить полное и точное доведение содержания до сведения неопределенного круга лиц, размещая аутентичный текст в специальном информационном ресурсе. Именно по указанной причине Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» гласит, что в случае, если договоры не требуют издания внутринациональных актов, то они публикуются для возможности применения. Такого же подхода придерживается Верховный и придерживался Высший Арбитражный Суды, указывая в своих постановлениях на то, что для применения международных договоров они должны быть официально опубликованы.[1]

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». П. 4; Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 года N8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса». П. 1.

В случае буквального толкования положений Федерального закона и Венской конвенции, мы можем сделать вывод, что временно применяемые международные договоры имеют такую же силу, как и вступившие в силу международные договоры, даже при условии, что они не опубликованы, что по своему характеру противоречит Конституции. Федеральное законодательство, в частности Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации», а также Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Палат Федерального Собрания»[1] не устанавливают прямой необходимости опубликования международных договоров, временно применяемых на территории Российской Федерации, что означает отступление от вышеобозначенных принципов, как правовое государство, юридическое равенство и правовая определенность. Таким образом, размещение текста соглашения на официальном интернет-сайте или же указание таможенными органами в своем письме на необходимость применения данного акта не может быть расценено как официальное опубликование.

Изменение законодательного регулирования осуществляется с соблюдением принципа поддержания стабильности правового регулирования, а также поддержания доверия граждан к закону. Так, официальное опубликование обязано предшествовать применению акта, на основании ряда правовых принципов, таких как ясность, справедливость и недвусмысленность правовой нормы. Исходя из этого, временно применяемые международные договоры должны публиковаться на тех же условиях, что и иные акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина[2].

На основании вышеизложенного, Конституционный Суд указал, что пункт 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской

---

[1] Федеральный закон от 14 июня 1994 N 5-ФЗ (ред. от 21.10.2011) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Палат Федерального Собрания».

[2] Постановление Конституционного Суда от 27 марта 2012 г. N 8–П. П. 4.2.

Федерации» не противоречит Конституции Российской Федерации в его конституционно-правовом толковании. При этом он отметил необходимость законодателю в трехмесячный срок установить порядок официального опубликования временно применяемых международных договоров, которые затрагивают права и свободы человека и гражданина, чтобы исключить данную лакуну из правового регулирования.

Анализ Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года № 8-П позволяет сделать следующие выводы: Временное применение международных договоров, затрагивающих права и свободы человека и гражданина, имело существенный изъян, позволявший правоприменителю использовать данную норму без ее официального опубликования, что в буквальном смысле не противоречило Конституции Российской Федерации, а так же Венской Конвенции «О праве международных договоров». Временное применение международных договоров по своему характеру аналогично вступлению в силу международных договоров в части применения принципа «*pacta sunt servanda*». Практика буквального толкования таких актов, как Венская Конвенция о праве международных договоров и Конституция Российской Федерации существенно нарушала права и свободы человека и гражданина, а также отступала от таких принципов, как юридическое равенство, правовая определенность, а также правовое государство. Решением Конституционного Суда был устранен значительный пробел во внутринациональном праве, допускавший возможность применения актов, затрагивающих права и свободы и обязанности человека и гражданина без официального опубликования.

Е.И. Жевкова

Проблемы реализации и применения принципа пропорциональности в российской правовой системе

В настоящее время ограничительные оговорки, определяющие условия и основания допустимого вмешательства государств в права человека и гражданина включены во все наиболее важные международные и региональные акты в сфере прав человека. Одними из основополагающих международно-правовых актов в этой области являются Всеобщая декларация прав человека[1], Международный пакт о гражданских и политических правах[2] и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и факультативные протоколы к ней[3].

Критерии правомерных ограничений государством индивидуальных прав и свобод были впервые сформулированы во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Основной целью создания данных критериев было устранение произвольного вмешательства со стороны государства в основные права и свободы человека.

Так, 29 статья Всеобщей декларации прав человека провозглашает, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Схожие критерии предусмотрены Международным пактом о гражданских и политических правах, а также в Конвенцией о защите прав человека и

---

[1] Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

[3] Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm

основных свобод, в частях, содержащих указание на недопустимость ограничения конкретных прав. Так, например, право на свободу мысли, совести и религии согласно статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц, а согласно статье 9 Конвенции свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

Если обратиться к внутреннему законодательству Российской Федерации, то в статье 2 Конституции Российской Федерации[1] права и свободы личности впервые провозглашаются высшей ценностью. Также во второй главе Конституции дается исчерпывающий перечень данных прав и свобод.

Тем не менее, необходимо отметить, что законодатель также предусмотрел возможность ограничения прав и свобод личности. Государство в некоторой степени обладает свободой дискреционного усмотрения относительно установления в своем законодательстве собственных ограничительных оговорок на основании критериев, указанных в имеющих обязательную юридическую силу международных актах в области прав человека. Также государство обладает свободой усмотрения в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой 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 государств, то есть оно может самостоятельно трактовать собственные ограничительные оговорки. Таким образом, правомерность ограничения прав и

---

[1] Конституция Российской Федерации. Официальный текст. Новосибирск, 2010.

свобод человека в Российской Федерации должна быть обусловлена ограничительной оговоркой, указанной в Конституции. Также данные ограничения должны соответствовать принципу пропорциональности.

Принцип пропорциональности был впервые зафиксирована в международном праве в отношении применения силы с принятием Устава ООН[1] в 1945 году. В то время как применение (или угроза применения) силы против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государств запрещена Уставом ООН (ст. 2.4.), Устав, тем не менее, признает, что индивидуальная или коллективная самооборона допустима, если вооруженное нападение произошло на члена Организации Объединенных Наций (ст. 51). Однако, хотя это и не предусмотрено Уставом, Международный суд постановил, что любой ответ на подобное вооруженное нападение должен быть «пропорциональным»[2].

В своем современном виде данный принцип широко применяется практически всеми судебными органы конституционного контроля (например, Федеральным Конституционным судом ФРГ, Конституционным судом РФ, Верховным судом США, Верховным судом Израиля и др.). Так, например, во второй половине XX века Федеральный Конституционный суд ФРГ столкнулся с, казалось бы, конфликтом норм. С одной стороны, у граждан, согласно Основному закону ФРГ, существуют различные права и свободы, которые защищены от вмешательства со стороны государства. С другой стороны, Основной закон давал законодателю возможность ограничения этих прав и вмешательства в их осуществление. В данном случае суд определил, что данные нормы должны сосуществовать, но это, однако, не означает, что законодатель вправе совершенно произвольно ограничивать и вмешиваться в

---

[1] Устав Организации Объединенных Наций. Ст. 2.4. // URL: http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter1.shtml (дата обращения: 03.04.2015).

[2] *Crawford E.* Proportionality. Oxford University Press, 2013. P.4.

права граждан по своему усмотрению. В связи с этим, суд пришел к выводу, что законы, принимаемые законодателем, должны быть пропорциональными[1].

Согласно теоретическим обоснованиям данного принципа рядом ученых, принцип пропорциональности может быть охарактеризован четырьмя признаками. Во-первых, вмешательство публичной власти в права гражданина должны иметь законную (легитимную) цель, связанную с общим интересом[2]. Легитимность целей государственного вмешательства в права может прямо вытекать из конституции или соответствующих законов. При анализе легитимности целей Кай Мёллер выделил «разрешение двух вопросов: 1) что означает «цель» в отношении какого-либо средства; 2) какая цель является легитимной, а какая – нет»[3]. Также согласно этому признаку, между средствами и легитимными целями государственного вмешательства в право должна существовать рациональная связь, то есть «закон должен предусматривать пригодное средство для достижения легитимной цели хотя бы в минимальной степени»[4].

Второй признак принципа пропорциональности – это признак «соответствия или пригодности»[5]. Согласно этому признаку, между средствами и легитимными целями государственного вмешательства в право должна существовать рациональная связь, то есть «закон должен предусматривать пригодное средство для достижения легитимной цели хотя бы в минимальной степени»[6], а также вмешательство должно способствовать достижению указанной законной цели.

Третий признак – необходимость. Необходимость подразумевает под собой, что при ограничении государством права не существовало иных, менее

---

[1] *Шлинк Б.* К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 66.

[2] *Толстых В.Л.* Конституционное правосудие и принцип пропорциональности // Российское правосудие. 2009. № 12 (44). С. 47.

[3] *Мёллер К.* Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 4 (101). С. 88.

[4] *Мёллер К.* Указ. соч. С. 88.

[5] *Шлинк Б.* Указ. соч. С. 61.

[6] *Мёллер К.* Указ. соч. С. 88.

обременительных средств, способных достигнуть тех же легитимных целей. Если же государство использует средства, представляющие менее серьезное вмешательство в права граждан, то в этом случае такие меры «гораздо более соответствуют интересам граждан, при этом в равной мере соответствуя интересам государства»[1]. Тем временем меры, которые предполагают более серьезное вмешательство в права, «являются обременительными без соответствующей на то необходимости, или, проще говоря, излишними и ненужными»[2]. По мнению В.Л. Толстых, «данный аспект связан с идеей «минимального вмешательства», в соответствии с которой предпочтение всегда следует отдавать более мягкой форме вмешательства»[3].

Четвертый признак – пропорциональность stricto senso[4]. Согласно данному признаку, «необходимо поддерживать адекватное соотношение между серьезностью вмешательства и важностью цели»[5].

Тем не менее, существует ряд проблем, связанных с применением принципа пропорциональности: Как можно объективно определить, какой из коллизирующих интересов представляет большую ценность для общества? Не обладает ли государство неограниченной дискрецией при наложении ограничений? Это лишь несколько из десятка вопросов, которые возникают у критиков принципа пропорциональности.

Если обратиться непосредственно к правовой системе Российской Федерации, то ряд ученых в своих работах указывает на довольно спорную ситуацию, сложившуюся в последние несколько десятков лет – Конституция Российской Федерации провозглашает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью (ст. 2), но, тем не менее, указывает на конкретные пределы допустимых ограничений данных прав и свобод государством (ст. ст. 17, 19, ч. 3 ст. 55, ч. 3 ст. 56 и др.), отмечая также склонность российской правовой

---

1 *Шлинк Б.* Указ. соч. С. 61.
2 Там же. С. 61.
3 *Толстых В.Л.* Указ. соч. С. 48.
4 Там же. С. 48.
5 *Толстых В.Л.* Указ. соч. С. 48

системы к нормам международного права (ч. 4 ст. 15), но, тем не менее, все же отдавая на усмотрение правоприменителя формы, виды, основания, пределы и процедуры данных ограничений. В связи с этим начинает проявляться некоторый элемент произвола, de facto прямо или косвенно нарушающий права и свободы человека и гражданина[1].

Вместе с тем, как отмечает Е.Ш. Рассолова, абсолютизация ограничений прав и свобод человека и гражданина и их подробная регламентация в законодательстве может привести к упадку самой идеи о высшей ценности прав человека, что присуще лишь полицейскому государству и составляет один из отличительных его признаков[2]. Также В.А. Черепанов в своей статье «К вопросу об ограничении избирательных прав граждан» высказывает мнение о том, что цели, перечисленные в части 3 статьи 55 Конституции РФ вряд ли можно считать реальными пределами для федерального законодателя[3].

Тем временем Е.А. Лукашева, характеризуя данную статью Конституции, выделила два условия допустимых ограничений прав и свобод государством: они могут быть ограничены федеральным законом и только в той мере, в которой это необходимо[4]. Тем не менее, рассматривая вопрос о «мере, в которой это необходимо», появляется беспокойство по поводу того, что данное условие может быть широко растолковано, что опять-таки может привести к произволу со стороны правоприменителя[5].

Однако Конституционный суд Российской Федерации сформулировал мнение по поводу данной проблемы, согласно которому:

1) ограничения прав возможны только в строго определенных частью 3 статьи Конституции Российской Федерации целях. Также эти ограничения не могут толковаться расширительно и не должны приводить к умалению других

---

[1] *Рассолова Е.Ш.* Указ. соч. С. 3.

[2] *Рассолова Е.Ш.* Указ. соч. С. 4.

[3] *Черепанов В.А.* К вопросу об ограничении избирательных прав граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 49.

[4] *Лукашева Е.А.* Правовой статус человека и гражданина // Права человека. Учебник для вузов. / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С. 102–103.

[5] *Агеев В.Н.* Указ. соч. С. 31.

гражданских, политических и иных прав, гарантированных гражданам Конституцией и законами Российской Федерации;

2) цели ограничения должны быть не только юридически, но и социально оправданы, а сами ограничения – адекватны. При этом такие ограничения должны отвечать требованиям справедливости[1].

Европейский суд по правам человека также предпринял ряд попыток в определении термина «необходимость» в контексте допустимых ограничений прав и свобод человека и гражданина. Так, согласно судебным решениям по делам Хендисайд против Соединенного Королевства Великобритании (1976 г.) и Сильвер и другие против Соединенного Королевства Великобритании (1983 г.) было дано следующее определение «необходимости»: оно не синонимично прилагательному «необходимый» и не имеет той гибкости, которую имеют такие термины как «допустимый», «обычный», «полезный», «разумный» или «желательный»[2].

Если исходить в свою очередь из разъяснений, данных в Сиракузских принципах толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (пункт 10), термин «необходимо» подразумевает, что такое ограничение:

1. основано на одном из положений, согласно которым такое ограничение является допустимым в соответствии с одной из статей Пакта,

2. отвечает насущной потребности государства или общества,

3. преследует законные цели, а также

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1995 г. N 17-П «По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного Кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 54.

[2] Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Silver and Others v. the United Kingdom, Judgement 25 March 1983. Para. 97. // http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577.

[1] Application no. 5493/72, Handyside v. The United Kingdom, Judgement 7 December 1976. Para. 48. // http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499

4. является соразмерным этим целям[1].

При этом, надлежит отметить, что любая оценка необходимости того или иного ограничения должна основываться исключительно на объективных факторах.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблема государственного усмотрения является не столько проблемой применения принципа пропорциональности, сколько последствием неправильного толкования некоторых составляющих данного принципа. При надлежащем использовании принципа пропорциональности, а также при соблюдении частных и публичных интересов, по мнению автора, можно избежать наступления данных последствий.

Ж. А. Жигалова

Презумпция знания закона и презумпция согласия: взаимосвязь

В процессе формирования юридических конструкций права заметным образом выделяются правовые презумпции, которые служат действенным способом заполнения «пробелов» в праве. Традиционно, под презумпцией понимается специфическое юридическое обстоятельство, прямо не предусмотренное гипотезой правовой нормы, но влекущее наступление юридических последствий. Презумпции имеют огромное значение, являясь одним из факторов формирования и механизмом регулирования наиболее важных правовых отношений[2]. Каждая сфера права содержит большой ряд презумпций, которые характерны только для нее. В связи с этим факт их множественности иногда играет с нами злую шутку, так как право содержит

---

[1] ¬ Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах от 28 сентября 1984 г. // http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624 .

[2] *Мосин С.А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. Юстицинформ. 2009. С. 4.

презумпции, о существование которых либо мы не догадываемся, либо они могут вступить в коллизию друг с другом.

По своей юридической природе презумпции схожи с фикциями, которые на языке юриспруденции обозначают предположение какого-либо факта достоверным и доказанным, предположение, противоречащее нередко действительности, но рассчитанное на то, чтобы произвести известные юридические последствия[1]. В обоих случаях мы представляем существование какого-либо факта без наличия доказательств, однако в случае с фикцией мы вымышляем известный факт как заведомо несуществующий, а в презумпции он всего лишь будет подвергаться сомнению, так как вполне вероятно, что он существует. Презумпция заменяет доказательство, она и есть суррогат доказательства [2].

Примером недостаточной обоснованности в истинности презумпций может служить презумпция согласия, которая применяется в трансплантации органов и тканей у мертвого донора. Как гласит закон, трансплантация органов и тканей человека служит средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан[3]. Если на трансплантацию органов и тканей у живого донора согласие донора необходимо, и служит важной предпосылкой для пересадки органов, то на трансплантацию органов у умершего человека (трупа) будет уже действовать иное правило, когда презюмируется, что человек еще при жизни выразил свое согласие на эту процедуру. Презумпция согласия подразумевает обязанность человека знать о существование процедуры отказа от пересадки органов у мертвого донора. В этом случае она тесно переплетается с презумпцией знания закона, римская формула которой гласит: «незнание не освобождает от ответственности». Целью этой статьи является рассмотрение взаимообусловленности двух презумпций, которые, по моему мнению,

---

[1] *Dumeri H*. Les fictions juridiques. Paris, 1882. P. 5.

[2] *Дормидонтов Г.Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Часть первая. Юридические фикции и презумпции. С. 13.

[3] Закон Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 4180–1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» Ст. 1

касаются исключительно каждого гражданина – это презумпция согласия и презумпция знания закона

. По утверждению С.А. Мосина: презумпция является истинной без логического доказательства и может лежать в основе доказательства других положений[1]. Презумпция знания закона лежит в основании презумпции согласия.

Презумпция согласия («opting out») была провозглашена на 63 сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения (высший орган ВОЗ) в мае 2010 года в соответствии с принципом Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов[2]. Презумпция согласия – это презумпция, согласно которой трансплантация органов допускается в случае отсутствия выраженного несогласия на совершение этой процедуры самим человеком либо близкими родственниками или законными представителями после его смерти, а также отсутствие соответствующих документов, фиксирующих ту или иную волю. Никто не может быть подвергнут насильственной трансплантации органов, если было выражено отрицательное отношение самим лицом или его родственниками. Презумпция согласия действует в России, Австрии, Бельгии, Латвии, Испании и ряде других стран.

Необходимым условием действия в государстве презумпции согласия на изъятие в целях трансплантации органов (тканей) человека после его смерти является наличие опубликованного и вступившего в силу законодательного акта, содержащего формулу данной презумпции. В Российской Федерации таким актом является Закон Российской Федерации от 22.12.1992 года № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», а в частности статья 8,

---

[1] *Мосин С.А.* Указ. соч. С. 6

[2] WHO Guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation, Resolution WHA 63.22 adopted by the Sixty-third World Health Assembly on 21 May 2010. // www.who.int/transplantation/en

которая дублирует принцип, провозглашенный Всемирной организацией здравоохранения:

«Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо, либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту».

В Российской Федерации начет этой презумпции существовало и продолжает существовать множество мнений, одним из них является – аморальность данной презумпции. Конституционный суд в Определении от 04.12.2003 N 459-О толкует презумпцию согласия, внося ряд положений, которые подтверждают ее нравственные мотивы:

- во-первых, негуманно задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей);

- во-вторых, на современном этапе развития трансплантологии, что обусловлено фактическим состоянием медицины в стране, невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата.

В Российском законодательстве отказ от пересадки органов после смерти должен быть зафиксирован в письменной форме (в том числе и нотариальной) и доведен до сведения учреждения здравоохранения.

В мировой практике, например, в Соединенных Штатах Америки каждому гражданину предоставляется личная карточка, на которой прописано согласие лица на трансплантацию его органов после смерти, а в Австралии согласие указывается на водительских правах.

Закрепление в законах стран легализации осуществления трупного донорства облегчает процедуру получения органов, так как у врачей нет необходимости получать согласие от родных. Оптимальный срок изъятия

органа у трупа составляет 6 часов (в отдельных случаях 12), поэтому решение о пересадке органов и тканей необходимо принять незамедлительно, следовательно, оно должно быть принято самим лицом при жизни, когда лицо самостоятельно решает «судьбу» своих органов. Однако, в тоже время принцип презумпции согласия вынуждает врача совершать насильственные действия с человеком, хотя уже и мертвым, но без его согласия.

В связи с этим, страны: США, Канада, Германия, Франция и другие, - считающие аморальной презумпцию согласия, используют ее альтернативу – презумпцию несогласия.

Презумпция несогласия (opting in) – изъятие органов допускается лишь с согласия на подобное изъятие, провозглашенного лишь самим лицом при жизни, либо близкими родственниками или законными представителями после его смерти, а также присутствие соответствующих документов, фиксирующих ту или иную волю. Презумпция также была закреплена на 63 сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 года.

Презумпция согласия и презумпция несогласия на пересадку органов и тканей у трупа реципиенту предполагает, что граждане любого государства должны знать о наличии у них права согласиться или не согласиться на процедуру изъятия у них органов после смерти.

Согласно презумпции знания закона (лат. ignorantia juris nocet: «правовое незнание ничего не меняет») презюмируется факт, что каждый знает закон и должен его исполнять после определенного законом времени, куда включается его опубликование и вступление в силу для более идеализированного осуществления демократии в обществе.

В Российской Федерации нет четкой статьи, где была бы зафиксирована презумпция знания закона, поэтому ее можно вывести из главного закона страны:

из ч. 1 ст. 19 Конституции: «Все равны перед законом и судом» и ч. 2 ст. 15 Конституции: «Органы государственной власти, органы местного

самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы, вступившие в силу».

В мировой практике тексты современных конституций содержат конкретную ссылку на древнюю римскую презумпцию о знании закона: например, Конституция Республики Коста-Рика от 7 ноября 1949 г. (с изменениями и доп., внесенными в соответствии с реформой 8106, 2001 г.) провозглашает: «Никто не может ссылаться на незнание закона, за исключением случаев, когда это разрешает сам закон» (Титул IX «Законодательная власть», гл. III «Разработка законов», ст. 129) [1]. Ч. 2 ст. 68 Конституции Украины прямо устанавливает, что «Незнание законов не освобождает от юридической ответственности».

Отдельное закрепление презумпции знания закона в законе страны позволяет суду в своем решении обоснованно ссылаться на презумпцию знания закона. Например, в деле Rolf Himmelberger verse the Council of the Canton of Geneva в 1997 г. заявитель настаивал на не конституционности презумпции согласия, так как такое квазисогласие нарушает личную свободу человека. Федеральный суд Швейцарии, признавая оспариваемую норму соответствующей конституционному праву, подчеркнул:

- «соответствующее лицо может, в течение его или ее жизни, возражать как в официальной форме, так и неформально против изъятия органов и тканей из его или ее тела и, тем самым, опровергнуть презумпцию согласия, установленную законом, если умерший не выразил свою волю, ближайший родственник может возражать против такой операции», а с другой стороны»;

- уважая принцип пропорциональности, Суд учитывал «интересы людей, ожидающих трансплантат»;

- «общество и ближайшие родственники должны быть исчерпывающим и надлежащим образом проинформированы о системе презюмируемого согласия».

---

[1] Конституции государств Америки: В 3 т. Т. 1. М., 2006. С. 428.

Толкование Федеральным Судом презумпции согласия по этому делу схоже с толкованием презумпции российским Конституционным судом, если не является идентичным. Но в Российской Федерации оно появилось на 6 лет позже, что фактически означает, что мы переняли опыт другой страны по этому вопросу.

Неоднократно в российской и мировой практике презумпцию согласия на трансплантацию органов пытались оспорить, но презумпция согласия остается статичной. Мне хотелось бы привести вашему вниманию пример, который наглядно показывает использовании презумпции согласия в практике.

Дело ЕСПЧ – Elberte v. Latvia N 61243/08: у умершего мужа заявительницы до похорон была изъята ткань центром судебно-медицинской экспертизы, предположительно для использования германской фармацевтической компанией, занимающейся изготовлением биоимплантов. В соответствии с условиями договора с германской компанией, ткань могла быть изъята, если умерший не возражал против этого при жизни и если не возражали его родственники (хотя к ним по данному вопросу никто не обращался).

Презумпция согласия в этом деле ЕСПЧ применена не правильно, так как органы или ткани умершего могут быть использованы только как средство спасения жизни человека. В этом же случае, фактически, органы потерпевшего были использованы для целей фармацевтической компании, осуществляемых на возмездной основе, что противоречит основным принципам презумпции согласия, которые были провозглашены на 63 сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения: спасение жизни человека и безвозмездность.

Неверное применение презумпции согласия объясняется тем, что в странах нет специального закона, который бы регулировал пересадку органов или тканей у донора после смерти. Как должно быть закреплено решение о согласии или несогласие на пересадку органов и тканей, и кто должен будет следить за этими решениями?

В Российской Федерации проект решения этого вопроса был представлен в Государственную Думу 22 сентября 2014 г. в виде законопроекта

Министерства здравоохранения РФ (далее – Минздрав РФ) «О донорстве органа, органов, комплекса органов, частей органов человека и их трансплантации». Законодатель предлагает, во-первых, создать Единый федеральный регистр, где бы каждый гражданин, пройдя online-регистрацию, мог бы выразить свое мнение по представленному вопросу, а, во-вторых, обязательно спрашивать согласие близких родственников на пересадку органов и тканей после смерти человека. В сущности, новые правила отменяют презумпцию согласия, заменяя ее презумпцией несогласия, что повлечет пересмотр Закона Российской Федерации от 22.12.1992 года № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и фактическую отмену Определения Конституционного суда от 04.12.2003 N 459-О.

Как я уже указывала выше, в Австрии согласие на пересадку органов и тканей человека указывается на водительских правах. По моему мнению, это очень хороший способ выражение своей воли. Однако, если перенимать этот способ выражения в РФ, необходимо помнить, что, во-первых, не каждый гражданин РФ имеет водительские права, а, во-вторых, не каждый гражданин будет согласен указать свое мнение на водительских правах. Отдельная запись на водительских правах, либо отметка в паспорте нарушает ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации – право на личную тайну.

Предложение Минздрава создать Единый федеральный регистр, несомненно, должно быть поддержано, так как в современном инновационном пространстве правоохранительные органы и медицинские учреждения могут в течение нескольких минут запросить и получить информацию о согласии или несогласии мертвого донора, но, предложенная Минздравом, online-регистрация не будет носить императивный характер., поэтому, рациональнее, чтобы вся информация была закреплена в личной карточке гражданина в поликлинике при достижении им совершеннолетнего возраста. Каждая поликлиника может создать базу данных, информация для которой будет представлена в личной карточке пациента, которые в последствие будут объединены Минздравом в общую базу данных.

Существование презумпции согласия вне адекватного гарантирования презумпции знания закона невозможно. Смысл существования презумпций согласия и знания закона состоит в том, чтобы с помощью вымысла породить такое правовое последствие, которое обыкновенно порождает реальное событие. Законодательные органы власти в настоящее время пытаются разрешить проблему низкой информационной осведомленности о презумпции согласия.

П.Д. Жирникова

Решения Конституционного Суда Российской Федерации: non scripta, sed nata lex

Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ), являясь единственным в России органом конституционного контроля, как известно, осуществляет незаменимые функции защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции на всей территории Российской Федерации посредством конституционного судопроизводства.[1] Как следует из Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»), судьи Конституционного Суда РФ независимы и руководствуются при осуществлении своих полномочий только Конституцией РФ и выше упомянутым Законом.[2] Однако справедливо встает вопрос о том, какова природа решения Конституционного Суда РФ, какие ценностные ориентиры высококвалифицированные судьи кладут в его основу? Актуальность данной

---

[1] Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.). Ст. 118.

[2] Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 29.

проблемы в первую очередь обусловлена тем, что Конституционный Суд РФ играет огромную роль в «формировании очертаний конституционной политики»[1] государства и обозначает те возможные рамки судейского активизма, которые не нарушали бы чрезвычайно важного принципа судейской сдержанности, касающегося каждого судьи в Российской Федерации. Однако нередко возникают споры относительно того, на что может делать ссылку судья, а в данном случае – конституционные судьи, как на правомерное основание для принятия соответствующего решения.

Поводом для проведения данного исследования послужил спор, который разгорелся на печатных страницах между двумя титанами права – Валерием Дмитриевичем Зорькиным и Тамарой Георгиевной Морщаковой. Говоря о предназначении Конституционного Суда РФ, профессор Морщакова в своем интервью «Новой газете» твердо убеждена, что Конституционный суд обязан подняться над законодательством и судить с позиций высшего права.[2] В ответ на такое смелое утверждение Зорьки В.Д. возражает и настаивает на том, что «каждый очередной виток апелляции к трансцендентальному правосознанию оборачивается простым бесправием, подчинением права некоей высшей целесообразности».[3] Таким образом, целесообразным представляется выяснить, что же из двух категорий (принцип высшего права или буква закона) имеет больше оснований стать фундаментом правового, законного и справедливого решения Конституционного Суда РФ.

Итак, в основу данных разногласий, несомненно, положен различный подход к правопониманию. Не секрет, что в основу Конституции РФ положен естественно-правовой подход. Особенно хорошо это проявляется при анализе первых двух глав Конституции РФ, в которых содержится большинство общеправовых норм-принципов, а также норм-принципов различных отраслей

---

[1] *Гаджиев Г.А.* Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 10–17.

[2] *Морщакова Т.Г.* …И суда нет // http://www.novayagazeta.ru/society/23356.html.

[3] *Зорькин В.Д.* Осторожно: праворазрушительство! // http://www.rg.ru/2004/07/22/zorkin.html.

права. В связи с этим нельзя не согласиться с Г.А. Гаджиевым, который пишет о том, что «буква» конституционного права – это его конкретные нормы, дух его – в нормах-принципах.[1] Естественно, Конституционный Суд РФ в своей деятельности в большей степени опирается на нормы так называемого юснатурализма, и эту обусловленность можно объяснить специфическим характером Конституции РФ, содержащей большое количество абстрактных норм-принципов. Однако данные нормы-принципы не являются абстрактными настолько, насколько могут породить множество способов их толкования и привести к неустойчивости самой Конституции РФ и, соответственно, конституционного строя в целом. По утверждению ученого Загребельского, конституционные нормы-принципы являются «наиболее подверженными толкованию»[2] и, следовательно, их содержание может меняться в зависимости от некоторых внешних факторов таких, как политический режим, господствующий в государстве, степень развитости демократизма, осознания ценности защиты прав и свобод человека и гражданина и некоторых других. Нередко также Конституционный Суд РФ в процессе разрешения конкретного правового спора и интерпретации какой-либо конституционно-правовой нормы-принципа может выйти за рамки данной нормы и фактически сформулировать новую норму. Следовательно, в таких случаях Конституционный Суд РФ должен выявить сущность и природу анализируемого конституционно-правового принципа, чем и будет обеспечена надежность и непоколебимость каждого конституционно-правового принципа.

Знаковым решением Конституционного Суда РФ, в котором отчетливо проявляется отсылка к естественно-правовому типу правопонимания, является Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2010 № 8-П, согласно которому в РФ происходит необратимый процесс, направленный на отмену

---

[1] *Гаджиев Г.А.* Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. С. 15.

[2] Цит. по: *Загребельский Г.* Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционое обозрение. 2004. № 3. С.1.

смертной казни[1]. Наблюдая данный процесс, который обеспечивается взятыми Российской Федерацией на себя международно-правовыми обязательствами, можно с уверенностью сказать, что в Российской Федерации в настоящий момент складываются все необходимые условия обеспечения человеку и гражданину важнейшего первичного естественного права – права на жизнь.

Также о наличии естественно-правового оттенка в Конституции РФ и, соответственно, в деятельности Конституционного Суда РФ свидетельствует формулировка части третьей статьи 55 Конституции РФ, согласно которой 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]. В одном из своих решений Конституционный Суд РФ указал, что установление в законе ответственности «вытекает из Конституции РФ, предусматривающей допустимость ограничения – в том числе осуществляемого посредством установления соответствующего уголовно-правового запрета - прав и свобод человека и гражданина в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности»[3]. Данная правовая позиция свидетельствует о том, что ограничение прав на основании части третьей статьи 55 Конституции РФ никоим образом не связывается с каким-либо конкретным предписанием Конституции РФ, а вытекает из духа закона, представлений в обществе о справедливом и должном, а также общечеловеческих ценностей.

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2010 г. № 8–П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнагутдинова, Р.В. Кудаева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда».

[2] Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.). Ст. 55.

[3] Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2006 N 343-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лазарянца Андрея Эммануиловича на нарушение его конституционных прав статьями 241 и 242 Уголовного кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 46, статьями 57, 80, частью первой статьи 108, статьями 171, 172 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Небезынтересным с точки зрения оснований принятия решений Конституционным Судом РФ является и отсылка, особенно в мотивировочной части, в качестве обоснования того или иного решения, а также в процессе толкования и разъяснения той или иной нормы, к неким ценностным ориентирам и воззрениям. Данный подход активно критикуется учеными. В частности Белов С.А. считает, что в данном случае деятельность Суда из плоскости сопоставления правовых норм переносится в плоскость «взвешивания» социальных ценностей.[1] Однако, так ли это на самом деле? Во многих правовых культурах моральные, этические и нравственные нормы лежат в основе действующего законодательства. В Российской Федерации данное явление достаточно распространено. Так, например, ученый Желонкин С.С. в контексте возведения норм морали и нравственности в ранг правовой нормы упоминает ст. 6.1 КоАП РФ, согласно которой занятие проституцией квалифицируется в качестве административного правонарушения и влечет за собой возложение административного штрафа. Право, по утверждению Желонкина С.С., в данном случае выражает свое отношение к проституции, предусмотрев за это юридическую ответственность и наполнив категорию нравственности и морали правовым содержанием.[2]

Не менее интересным примером возведения общечеловеческих моральных, нравственных и этических ценностей является запрет пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних. Конституционный Суд РФ выразил свою правовую позицию по данному поводу, согласно которой нетрадиционные сексуальные отношения, «приверженность которым препятствует выстраиванию семейных отношений, как они традиционно понимаются в России может спровоцировать социальное отчуждение ребенка и препятствовать его благополучному развитию в

---

[1] *Белов С.А.* Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 54.

[2] *Желонкин С.С.* Недействительность антисоциальных сделок: Монография. М., 2012. С. 94.

семейной среде» по причине того, что в быту имеет место «негативное отношение отдельных представителей общества к соответствующим лицам»[1]. Следовательно, можно с уверенностью сказать, что Конституционный Суд РФ нередко обращает внимание на культурные, нравственные, моральные ориентиры, господствующие в современном обществе.

Данные примеры следует дополнить и утверждением о том, что довольно сложно выделить какое-либо общество, какой-либо социальный слой, в котором присутствовали бы абсолютно одинаковые личностные воззрения на определенные жизненные ситуации. Следует отметить, что для таких случаев наукой было введено понятие «нормализация группы»[2]. Суть данного термина, применительно к теме исследования, сводится к тому, что в обществе, в котором имеет место быть множество различных социальных групп, имеющих собственные моральные и нравственные нормы, выделяются полярные группы, то есть группы, чьи нравственные воззрения являются диаметрально противоположными, а оставшиеся группы выполняют роль своеобразного «буфера» между противоположными точками зрения, роль медиаторов. Таким образом, представляется вероятным и логичным, что законодатель, возводя некоторые моральные проступки в ранг состава правонарушения или преступления и налагая за такое деяние юридическую ответственность, действует, исходя из выше упомянутого механизма сглаживания полностью противоположных моральных и нравственных точек зрения. Возводя некоторые моральные и нравственные нормы в разряд правовых, законодатель придает им правовую форму, а Конституционный Суд РФ, в свою очередь, обеспечивает им необходимую правовую защиту.

При анализе естественно-правового подхода к правопониманию и значения социальных ценностей для принятия решения Конституционным

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 23.09.2014 № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова».

[2] *Андреева Г.М.* Социальная психология: Учебник. М., 2007. С. 223.

Судом РФ нельзя не заметить очевидную корреляцию между данными понятиями. Так, В.С.Нерсесянц определяет естественное право как «дозаконотворческий и внезаконотвореческий комплекс объективных закономерностей, необходимостей, требований и правил социальной, общественно-политической жизни, который первичен и определяет смысл, содержание, характер и цели официального законодательства»[1]. Следовательно, правила, сформулированные в обществе в виде отличных от правовых регуляторов, характеризующие социальную, культурную, политическую и общественную сферы жизни общества, являются фундаментом для законотворческой деятельности уполномоченных органов государства.

Обращаясь к нормам-принципам и ценностным ориентирам как к правомерным основаниям принятия решения Конституционным Судом РФ и предупреждая вопрос о пределах судебного активизма, следует особо отметить тот факт, что во многом судебный активизм ограничен теми требованиями, которые предъявляются к Конституционному судье. Так Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» установлено, что судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности[2]. Также Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» закреплены требования к судье. Судьей Конституционного Суда РФ Судьей может быть назначен гражданин Российской Федерации, достигший ко дню назначения возраста не менее сорока лет, с безупречной репутацией, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати

---

[1] *Нерсесянц В.С.* Право и закон. Из истории политических учений. М., 1983. С. 361–362

[2] *Закон* Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3131-1. Ст..3.

лет, обладающий признанной высокой квалификацией в области права[1]. Очевидно, что к конституционным судьям в Российской Федерации предъявляются повышенные требования. Об этом свидетельствуют приведенные положения законов. Так выдвинуто требование обладать признанной высокой квалификацией в области права. Такие требования в первую очередь свидетельствуют о том, что судья является представителем власти, на него возлагается ответственность за принятие объективного, справедливого, правового решения. Следовательно, презюмируется и закрепляется законодательно, что судьи, вынося решение, руководствуются исключительно законом и внутренним убеждением, осознавая, что они являются представителями власти, олицетворением справедливости и объективности. Все выше сказанное, в первую очередь, свидетельствует о том, что в настоящей правовой действительности роль судебного активизма в вопросах ценностных воззрений общества сведена к минимуму.

В дополнение к выше сказанному следует отметить, что в современной России Основной Закон является по своему характеру «живым» законом. Это, в первую очередь, означает, что с течением времени и в процессе изменений в общественной, политической, экономической или духовной сферах жизни наполнение упомянутых норм-принципов может изменяться, однако при толковании конституционных норм-принципов непременно следует исходить из сущности и объективной природы каждой нормы-принципа, таким образом придавая Конституции гибкость и эластичность. Как справедливо утверждает Берлявский Л.Г., вручение права интерпретации конституционных норм профессионалам - юристам высочайшего класса, к тому же пользующимся в обществе большим авторитетом и независимостью, снижает до минимума опасность произвола и злоупотреблений при его осуществлении[2].

---

[1] *Федеральный конституционный закон* Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации». Ст. 8.

[2] *Берлявский Р.Г.* Оригиналистская доктрина в конституционном праве США // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 68 – 71.

Вопреки всему вышесказанному у некоторых ученых существуют серьезные опасения насчет допущения широкой свободы судейского усмотрения. Основным аргументом, использующимся при отстаивании своей позиции, является мысль о том, что «если суд начинает руководствоваться внеправовыми основаниями, он перестает применять право и начинает определять политику»,[1] что совершенно недопустимо в государстве, в котором суд независим. Необходимость изучения наличия или отсутствия политической составляющей в решении Конституционного Суда РФ обусловлена тем, что, во-первых, нередко при толковании отдельных положений Конституции РФ, а в особенности норм-принципов, Суду следует воспользоваться таким способом толкования, как историко-политический способ толкования. В данном случае Конституционный Суд РФ должен выявить, как было сказано выше, состояние общественно-политических настроений в обществе. Следовательно, политика при таком подходе играет наименьшую роль при принятия решения, то есть правовая норма лишь отражает исторический и политический контекст общества, никаким образом не предопределяя решение Конституционного Суда РФ. Примером, иллюстрирующим ситуацию, когда Конституционный Суд РФ вынес решение, опираясь в достаточной степени на политическую обстановку в стране, является Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1998 № 134-О «По делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации», в котором указывается на то, что Президент РФ не может занимать свой пост более двух раз подряд. Таким образом, можно с уверенностью сказать, что в некоторых случаях Конституционному Суду РФ следует вмешиваться в политический процесс с целью предотвратить любые неблагоприятные последствия, связанные с нарушением баланса между ветвями власти.

---

[1] *Белов С.А.* Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. С. 55.

Во-вторых, принимая во внимание все выше сказанное, Суду необходимо учитывать и следующее. Любое существенное изменение социально-политической обстановки в обществе от Суда требует наиболее тщательного исследования и обоснования. В связи с этим стоит привести соответствующие примеры. Так именно Постановлением от 21 декабря 2005 г. № 13-П Конституционным Судом РФ были признаны конституционными отдельные положения Федерального Закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», согласно которым глава региона может не только избираться народом, но и избираться депутатами законодательного органа субъекта РФ. При этом отдельного внимания заслуживает правовая позиция Суда, выраженная в 1996 году, согласно которой «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти. Из смысла этой статьи в ее взаимосвязи со ст. 32 Конституции Российской Федерации, закрепляющей право граждан избирать органы государственной власти, вытекает, что высшее должностное лицо, формирующее орган исполнительной власти, получает свой мандат непосредственно от народа и перед ним ответственно».[1] Конституционный Суд в Постановлении от 21 декабря 2005 года № 13-П, как видно, кардинально меняет свою позицию, обосновывая это тем, что правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом РФ могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования.

Таким образом, исходя из всего вышесказанного, можно сделать ряд выводов. Кроме конкретных закрепленных законодательно норм права, на основе которых Конституционный Суд РФ строит свою аргументацию и

---

[1] *Постановление* Конституционного Суда РФ от 18.01.1996 №2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края».

обоснование того или иного принятого решения, существует также ряд неписанных, но от этого не становящихся менее правомерными, оснований. С помощью конституционных норм-принципов, стоящих над законом, содержанию которых предписывается абсолютная или относительная значимость, формируется не только конституционная политика государства, но, естественно, фундаментальные условия жизни общества, мировоззрение граждан государства и даже менталитет. Соответственно «фактически неприкрытый аналог высшей целесообразности»,[1]представляет собой высшее право и высшую справедливость и может (а иногда и должен) использоваться в качестве правомерного основания для принятия решения Конституционным Судом РФ. Также нет достаточных оснований утверждать, что Конституционный Суд РФ, принимая то или иное решение и обращаясь при этом к ценностным воззрениям в обществе, выходит за пределы права и стремится заместить законодателя в осуществлении им своих полномочий по причине того, что в большинстве случаев при решении конкретного дела, дошедшего до Суда, имеющего широкий общественный резонанс, те социальные ценности такие, как нормы морали и нравственности, в большинстве случаев имеют правовое закрепление. «никакая рациональная аргументация не может быть свободной от метаоснований определенной культуры и нравственности».[2] Политическая составляющая может присутствовать в решениях Конституционного Суда РФ постольку, поскольку такие решения помогают конституционализировать политику, но не политизировать Конституцию РФ.

---

[1] *Зорькин В.Д.* Осторожно: праворазрушительство! // http://www.rg.ru/2004/07/22/zorkin.html.

[2] *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 732.

Н.А. Игумнов

О некоторых полномочиях Президента в сфере федеративной ответственности

Статья 1 Конституции Российской Федерации закрепляет федеративное государственное устройство Российского государства[1]. Такая форма государственного устройства с необходимостью влечет разделение полномочий между федерацией и ее субъектами, что и закреплено в части 3 статьи 5 Конституции. Указанный правовой режим, свою очередь, приводит к вопросу об ответственности субъекта перед федерацией за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих полномочий. Такая ответственность субъектов перед федерацией в науке зачастую именуется федеративной.

В данной работе производится анализ роли Президента в области федеративной ответственности. Автор приводит отдельные полномочия Президента по применению мер указанного вида ответственности.

Прежде чем переходить к непосредственному предмету исследования, необходимо определиться с понятием федеративной ответственности. Наиболее удачным представляется определение И.Н. Барцица, в котором федеративная ответственность понимается как принуждение к исполнению требований федерального права, причем реализуемое не только в случае совершения правонарушения, но и в силу неспособности субъекта обеспечить стабильность на своей территории, реализовать политический курс на укрепление государственно-правового единства страны[2]. Данное определение избрано автором, поскольку оно указывает на возможность применения мер

---

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 года № 6–ФКЗ, от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 года № 11-ФКЗ) // «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

[2] Цит. по: *Кондрашев А.А.* Роспуск законодательного органа власти субъекта РФ как одна из мер конституционно-правовой ответственности субъекта Российской Федерации // Право и политика. 2011. № 8. С.2

федеративной ответственности не только за совершение противоправных деяний, но и за непринятие субъектом надлежащих мер, направленных на укрепление государственной целостности и общей законности.

В соответствии со статьей 80 Конституции, Президент Российской Федерации является главой государства, гарантом Конституции и, помимо прочего, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Из правового статуса Президента вытекают его полномочия в сфере федеративной ответственности, о некоторых из них пойдет речь ниже.

Конституционное право Президента ввести на территории Российской Федерации или ее части чрезвычайное положение закрепляется Конституцией, а конкретизируется в ФКЗ «О чрезвычайном положении»[1]. О том, что введение чрезвычайного положения на территории субъекта является мерой федеративной ответственности, позволяет говорить следующее.

Согласно статье 72 Конституции, в совместном ведении Российской Федерации и субъектов находится защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности, а так же осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий. Статья 3 ФКЗ «О Чрезвычайном положении» указывает, что чрезвычайное положение вводится при наличии обстоятельств, которые представляют собой непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан или конституционному строю Российской Федерации и устранение которых невозможно без применения чрезвычайных мер. Соответственно, если органы государственной власти субъекта федерации, в силу своей некомпетентности не способны предпринять необходимые шаги для исправления ситуации, федеративный центр вынужден вмешаться.

---

[1] Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 №3-ФКЗ «О Чрезвычайном положении»/"Собрание законодательства РФ", 04.06.2001. № 23. Ст. 2277.

В целях оперативного и эффективного исправления ситуации, Президент своим указом вправе полностью или частично приостановить деятельность органов исполнительной власти субъекта и ввести особое управление, путем создания временного специального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение, федерального органа управления территорией, на которой введено чрезвычайное положение. Утверждение положений об этих органах, а так же назначение их руководителей производится Президентом Российской Федерации, а акты этих органов по вопросам обеспечения режима чрезвычайного положения обязательны для исполнения.

Исходя из указанных законоположений, можно с уверенностью утверждать наличие такой меры федеративной ответственности, как введение чрезвычайного положения на территории субъекта федерации. Подчинение управления субъектом органу, подчиненному Президенту, говорит об экстренности и срочности принимаемых мер, поскольку, в силу своего правового статуса, только Президент способен с достаточной быстротой реагировать на изменяющиеся обстоятельства в условиях чрезвычайного положения.

Часть вторая статьи 85 Конституции указывает, что Президент может приостановить действие актов органов исполнительной власти субъектов федерации и дает перечень оснований для применения данной меры ответственности. К таким основаниям относится противоречие этих актов Конституции Российской Федерации и федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушение ими прав и свобод человека и гражданина. Важным обстоятельством является то, что Президент не вправе своим решением отменять действие актов органов исполнительной власти – он может лишь приостановить их действие до вынесения решения по этому вопросу судом. Таким образом Президент не получает права фактически устанавливать и регулировать правопорядок в субъектах - осуществляя свое полномочие в данной сфере он получает лишь право контролировать

законность в субъектах и принимать оперативные меры, по недопущению нарушения федерального законодательства, международных обязательств Российской Федерации или прав и свобод человека и гражданина. В то же время, нельзя не признать, что реализация данного права Президентом будет являться мерой федеративной ответственности.

Особенно хотелось бы отметить полномочия Президента по закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[1] (далее – «Об общих принципах». Данный закон предоставляет главе государства широкий круг прав в области федеративной ответственности – вынесение предупреждения законодательному (представительному) органу, его последующий роспуск, приостановление действия акта высшего должностного лица субъекта, вынесение предупреждения высшему должностному лицу, временное отстранение его от должности. Но в данной работе будет рассмотрена одна из наиболее сложных мер федеративной ответственности – отрешение высшего должностного лица субъекта Президентом.

Как верно отмечает С.В. Нарутто, высшее должностное лицо субъекта федерации занимает важнейшее место в системе органов государственной власти субъекта[2]. Отрешение высшего должностного лица субъекта федерации Президентом достаточно серьезная мера, которая обусловлена необходимостью оперативного изменения положения дел в субъекте. Федеральный закон «Об общих принципах», в статье 19.1 дает следующие основания для отрешения высшего должностного лица главой государства:

1. Выражение недоверия законодательным (представительным) органом
2. Утрата доверия Президента

---

[1] Федеральный закон от 6 октября 1999 №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ».

[2] *Нарутто С.В.* Отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности Президентом РФ // Lex russica. 2013. № 7. С.1

В первом случае Президент может согласиться с решением законодательного органа и принять решение об отрешении высшего должностного лица субъекта. Президент так же может не согласиться с решением представительного органа субъекта и оставить главу субъекта в должности. Таким образом, глава государства применяет меру федерального вмешательства, а к ответственности привлекает законодательный орган субъекта

Больший интерес представляет такое основание отрешения от должности, как утрата доверия Президента.

Формулировка пункта «г» статьи 19.1 звучит так, что Президент отрешает высшее должностное лицо «в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение своих обязанностей, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом»[1]. Исходя из буквального толкования нормы, Президент может отрешить главу субъекта и в связи с утратой доверия и в связи с ненадлежащим исполнением своих обязанностей. Оба основания предоставляют Президенту большой простор для усмотрения и оценки действий высшего должностного лица.

По сути, такое основание, как утрата доверия Президента, не накладывает на высшее должностное лицо субъекта правовых обязанностей – ему лишь нужно находиться в доверии у Президента[2]. Эта формулировка позволяет главе государства контролировать не только исполнение должностных обязанностей главой субъекта, но и его поведение вне отношений управления. Однако очевидно, что это основание делает главу субъекта зависимым от воли Президента – политический курс, избранный высшим должностным лицом и соответствующий направлениям и целям общегосударственной политики, но не воспринятый главой государства может привести к злоупотреблению правом со

---

[1] Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»

[2] *Авакьян С.А.* Конституционное право России. Учебный курс. В 2 т. Т.1 М., 2014. С. 131

стороны главы государства. Возможна и другая крайность – высшее должностное лицо, пользующееся доверием Президента, но при этом исполняющее свои обязанности неразумно, будет чувствовать себя, в целом, в безопасности от мер федеративной ответственности. Таким образом, мера конституционной (федеративной) ответственности превращается в политическую меру, лишь по форме являющуюся конституционной[1]. Резонный вопрос ставит С.В. Нарутто, о том, является ли обоснованным такое политическое подчинение высшего должностного лица субъекта Президенту. В соответствии с Конституцией глава государства и глава субъекта не связаны иерархическими отношениями и прямое отрешение от должности Президентом без участия судебного органа или без процедур согласования вызывают справедливые возражения[2].

Подводя итог, хотелось бы отметить следующее. Меры федеративной ответственности для Российской Федерации крайне необходимы как средства по поддержанию единства и целостности страны. При этом они требуют тщательной законодательной регламентации, поскольку, как было показано, зачастую могут приобретать характер карательных мер для устранения политических оппонентов. В особом мнении к решению КС от 4 апреля 2002 года № 8-П судья Н.В. Витрук отметил сложность и длительность процедуры реализации мер федеративной ответственности, предусмотренных Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[3]. Это мнение подтверждает существующую

---

[1] Там же.

[2] *Нарутто С.В.* Отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности Президентом РФ. С.1

[3] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2002 г. N 8-П ««По делу о проверке конституционности отдельных положений федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея»

теоретическую и законодательную неопределенность относительно федеративной ответственности в целом, и, следовательно, необходимость всестороннего и системного исследования данного вопроса.

А.П. Оганесян

Проблемы, связанные с депортацией иностранных ВИЧ-инфицированных граждан, проживающих с семьёй на территории Российской Федерации, в практике Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека

Вопросы правового статуса иностранных граждан, приехавших в Российскую Федерацию и проживающих здесь длительное время, неоднократно становились объектом рассмотрения в различных судебных инстанциях. Проблемные моменты обсуждались как на национальном уровне, так и на международном. Особую актуальность в этой связи приобретает проблема депортации иностранных граждан.

Депортация представляет собой меру административного принуждения, принудительную высылку иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации[1]. Одним из оснований для депортации[2] является выявление ВИЧ-инфекции у иностранного гражданина, который находится на территории Российской Федерации. В случае депортации можно говорить об ограничении прав иностранного гражданина, несмотря на

---

[1] Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3032.

[2] Федеральный закон от 30 марта 1995 года № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» // Собрание законодательства РФ, 03.04.1995, № 14, ст. 1212.

то, что он обладает правами наравне с гражданами Российской Федерации[1]. Между тем Конституция содержит и ограничительную оговорку, согласно которой 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 (статья 55, часть 3). В нашем случае можно утверждать, что право находиться на территории Российской Федерации ограничивается для предотвращения распространения опасного инфекционного заболевания.

Но не стоит забывать, что существует также и ряд социальных обстоятельств, имеющих существенное значение при принятии решения о депортации. К такого рода обстоятельствам следует относить и наличие семьи, то есть близких родственников, которые проживают на территории Российской Федерации. Возникает правовая коллизия, связанная с необходимостью правоприменителя следовать формальным предписаниям закона, склоняя чашу весов соразмерности в пользу обеспечения безопасности граждан, или учитывать указанные обстоятельства и, тем самым, ставить в приоритет право на семейную жизнь. Стоит предположить, что разумным окажется нахождение правового баланса: принятие определённых мер для защиты здоровья нации, при этом не являющихся дискриминационными для других прав граждан, в частности права на уважение семейной жизни. Обратимся к практике Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека, чтобы определить, как решалась данная проблема на практике.

Первые правовые позиции по данному вопросу были высказаны, когда Конституционный Суд вынес определение от 12 мая 2006 года №155-О[2].

---

[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 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

[2] Определение от 12 мая 2006 года №155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «О

Заявитель (проживающий вместе с супругой и дочерью, гражданками Российской Федерации, на территории соответствующей страны) оспаривал нормы, предписывающие немедленную депортацию иностранного гражданина в случае выявления ВИЧ-инфекции, а также норму, предусматривающую аннулирование вида на жительство или отказ в выдаче такового в случаях, когда иностранный гражданин не имел сертификата, подтверждающего отсутствие инфекции. Более того, было заявлено, что вышеуказанные нормы нарушают права на совместное проживание с семьёй, право на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что федеральный законодатель, устанавливая такие нормы, защищал здоровье как «неотъемлемое и неотчуждаемое благо, принадлежащее человеку от рождения и охраняемое государством»[1]. Однако Суд также постановил, что иностранному гражданину должны быть гарантированы права в сфере семейной жизни, охраны здоровья и защита от дискриминации при уважении достоинства личности согласно общепризнанным принципам и нормам международного права[2]. Суд также отметил высказывание Комиссии по правам человека[3], согласно которому при рассмотрении заявлений на въезд в страну гуманитарные соображения, такие как воссоединение семьи и необходимость в убежище, должны превалировать над экономическими, однако конкретных разъяснений насчёт экономических соображений Суд не представил. Стоит предположить, что к экономическим соображениям относятся дополнительные расходы в системе здравоохранения, создание новых центров для профилактики борьбы с ВИЧ-инфекцией, финансирование новых программ для борьбы с распространением вируса.

предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ - инфекции)», пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

[1] Там же, пункт 3 мотивировочной части.

[2] Там же, пункт 4 мотивировочной части.

[3] Там же, пункт 4.1. мотивировочной части.

Анализируя определение Конституционного Суда 2006 года, можно увидеть, что было внесено пояснение в толкование ряда статей: в делах, касающихся депортации иностранных граждан, больных ВИЧ-инфекцией и *проживающих с семьёй на территории Российской Федерации*, суд вправе учитывать фактические обстоятельства конкретного дела, исходя из гуманитарных соображений, а значит, семейное положение может являться существенным признаком для того, чтобы депортация не была осуществлена.

Данные правовые позиции были подтверждены в другом определении Конституционного Суда Российской Федерации[1]. В данном определении Конституционный Суд дает отсылку к предыдущему определению по данной тематике, вновь заявляя, что «не исключается необходимость учёта правоприменительными органами и судами - исходя из гуманитарных соображений - семейного положения, состояния здоровья ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина или лица без гражданства и иных исключительных, заслуживающих внимания обстоятельств при решении вопроса о необходимости депортации данного лица из Российской Федерации, а также о его временном проживании на территории Российской Федерации»[2]. Более того, Конституционный Суд подчёркнул, что определение является обязательным на всей территории Российской Федерации.

Как оказалось на практике, два вышеперечисленных определения не оказали должного эффекта. Суды общей юрисдикции не всегда при решении соответствующих дел применяли сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации правовые позиции, обосновывая это тем, что в законе отсутствует прямое предписание учёта семейного положения иностранного ВИЧ-инфицированного гражданина, значит, данный вопрос остается в рамках дискреции конкретного правоприменителя..

---

[1] Определение от 4 июня 2013 года № 902-О «По жалобе гражданина Республики Молдова Х. на нарушение его конституционных прав положениями части третьей, четвёртой и седьмой статьи 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

[2] Там же, пункт 3.1. мотивировочной части.

Именно поэтому в 2015 году Конституционный Суд и принимает постановление, в котором указывает неоднократно выраженную Конституционным Судом Российской Федерации правовую позицию[1]. Согласно ей, в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений[2]. В свою очередь стоит отметить, что для конституционного истолкования положения необходимо, чтобы федеральный законодатель грамотно закреплял нормативное положение, исходя из принципов справедливости, разумности. В правовой ситуации, рассматриваемой в данной статье, такие критерии не были соблюдены. При буквальном толковании статьи наличие ВИЧ – инфекции является безусловном основанием для запрета на проживание в Российской Федерации, а также основанием для запрета на въезд в страну. Однако Конституционный Суд постановляет, что суды общей юрисдикции не вправе ограничиваться только формальными основаниями при установлении таких запретов, а должны оценивать наличие реально существующих обстоятельств дела.

Что касается баланса между ценностями, то стоит отметить, что хоть здоровье нации и является важным благом, нельзя отрицать роль семьи как основной ячейки общества, которая вкладывает развитие в становлении личности. И хотя законодатель вправе защищать здоровье граждан, недопустимо умаление иных прав и свобод. Поэтому Конституционный Суд признаёт разумным наличие административной и уголовной ответственности за правонарушения, которые связаны с распространением ВИЧ – инфекции,

---

[1] См. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1997 года № 21-П, от 23 февраля 1999 года № 4-П, от 28 марта 2000 года № 5-П, от 23 января 2007 года № 1-П, от 8 ноября 2012 года № 25-П, от 22 апреля 2013 года № 8-П и др.

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2015 года №4-П «По делу о проверке конституционности положений части четвёртой статьи 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», подпункта 13, пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и пункта 2 статьи 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ- инфекции)» в связи с жалобой ряда граждан».

однако депортацию рассматривает как форму дискриминации, ведь государство обязано защищать материнство и детство, семью (статья 38 Конституции Российской Федерации).

Можно заключить, что Суд считает неконституционным депортировать, ограничивать во въезде лиц либо не выдавать (или аннулировать) разрешение на временное проживание лицам, члены семей которых проживают на территории Российской Федерации, исключительно на основе наличия ВИЧ-инфекции. Однако Конституционный Суд не отрицает, что лицо должно соблюдать меры осторожности и принимать определённые меры для предотвращения распространения ВИЧ-инфекции. Таким образом, мы видим, что Конституционный Суд нашёл некий баланс для защиты как права на семейную жизнь, так для охраны здоровья населения как основного человеческого блага.

Однако иностранные граждане, проживающие вместе с семьёй на территории Российской Федерации и подвергнутые депортации, не раз обращались и в Европейский Суд по правам человека, что может означать либо определённую степень недоверия к справедливости российского правосудия либо реальную неэффективность средств правовой защиты конституционных прав. Проанализируем, имеется ли в мере о депортации ВИЧ-инфицированного, проживающего с семьёй, наличие вмешательства государства, оправданность вмешательства и можно ли было избежать этого вмешательства.

Во-первых, Европейский Суд по правам человека не раз подтверждал, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод не гарантирует наличие определённого вида на жительство[1]. Главным условием является лишь то, что данный вид на жительство должен предоставлять право находиться на территории и осуществлять свои права. Получается, что если ВИЧ-

---

[1] ECtHR. Liu v. Russia. No.42086/05. Judgment of 02 June 2008. §50. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83824#{"itemid":["001-83824"]} (последняя дата обращения: 12.04.2015). Неофициальный перевод представлен в базе данных справочно- информационной системы «Консультант Плюс».

инфицированному человеку будет отказано в выдаче вида на жительство в связи со здоровьем, он не сможет осуществить своё право проживать вместе с семьёй. Вышеназванная Конвенция не гарантирует всем иностранцам право въезжать в страну и проживать в ней, но депортацию иностранца, имеющего семью на территории России, уже можно считать нарушением статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на семейную и частную жизнь.

Во-вторых, необходимо определиться с оправданностью вмешательства государства в частную жизнь человека. С одной стороны, ограничение таких прав имеет законную цель, так как это предусмотрено законодательством и соответствует нормам международного права, согласно которым при определённых обстоятельствах могут вводиться ограничения на ряд прав на достижения важнейших благ[1]. Но стоит отметить, что это - наиболее крайняя форма вмешательства[2]. В деле *Киютин против России (Kiyutin v. Russia)* медицинскими экспертами международных органов в сфере здравоохранения было заявлено, что меры по депортации не являются эффективными в предупреждении распространения ВИЧ[3]. Можно даже заявить, что у людей складывается ошибочное предположение о том, что ВИЧ является лишь проблемой для иностранных граждан, что явно снижает меры предосторожности среди граждан внутри страны. ВИЧ-инфицированные иностранцы же, в свою очередь, предпочитают жить нелегально, так как положительный тест на ВИЧ является основанием для депортации. Более того,

---

[1] ECtHR. Kiyutin v. Russia. No.2700/10. Judgment of 15 September 2011. §104. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103904#{"itemid":["001-103904"]} (последняя дата обращения: 12.04.2015). Неофициальный перевод представлен в базе данных справочно- информационной системы «Консультант Плюс».

[2] ECtHR. Gablishvili v. Russia. No. 39428/12. Judgment of 26 September 2014. §52. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145017#{"itemid":["001-145017"]} (последняя дата обращения: 12.04.2015). Неофициальный перевод представлен в базе данных справочно- информационной системы «Консультант Плюс».

[3] ECtHR. Kiyutin v. Russia. No.2700/10. Judgment of 15 September 2011. §104. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103904#{"itemid":["001-103904"]} (последняя дата обращения: 12.04.2015). Неофициальный перевод представлен в базе данных справочно- информационной системы «Консультант Плюс».

семья гражданина может помогать человеку справляться с данной болезнью, и мы не вправе лишать его физической и эмоциональной поддержки. Соответственно, депортацию такого иностранного гражданина вряд ли можно считать мерой оправданной.

В-третьих, стоит предположить, что нелегальное проживание в стране вызывает ещё больше опасности для граждан, чем, если бы данное лицо было официально зарегистрировано, соблюдало меры предотвращения распространения ВИЧ-инфекции. Данное положение кажется более справедливым и разумным для демократического общества, что помогает избежать вмешательства в жизнь человека путём депортации.

Таким образом, перейдя к заключительным положениям, можно сказать, что вопрос депортации ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина, проживающего вместе с семьёй на территории России, решается однозначно как на национальном, так на международном уровне: депортация для таких граждан считается неприемлемой.

Стоит согласиться с таким правовым выходом из коллизии, обозначенной в начале данной статьи. Одним из ярких показателей правового развития общества является сведение к минимуму форм дискриминации, а в идеале – её отсутствие. ВИЧ-инфицированные граждане не должны ограничиваться в правах. Более того, такой род ограничений нельзя считать эффективной мерой по сохранению здоровья нации. Благодаря появлению со временем новых медицинских данных, люди знают о том, что существуют лишь определённые частные пути передачи ВИЧ, которых можно избежать, если придерживаться безопасного поведения. Соответственно, необходимо гарантировать ВИЧ-инфицированным иностранцам реализацию их прав, но данные граждане обязаны предпринять ряд профилактических мер по предотвращению распространения инфекции.

Российский законодатель должен изменить неконституционные положения, однако какие конкретно изменения будут предусмотрены, остаётся пока вопросом. Правоведы уже предлагают различные типы обстоятельств,

которые буду разрешать проживание на территории Российской Федерации ВИЧ-инфицированным гражданам. Сюда относят: семейное положение, обстоятельства пребывания и проживания, состояние здоровья ВИЧ-инфицированного, обстоятельства приобретения ВИЧ-инфекции, обстоятельства, связанные с лечением и профилактикой, иные обстоятельства, связанные с правомерностью поведения (привлекалось ли лицо к статьям, предусмотренным за правонарушения, связанные с ВИЧ-инфекцией)[1].

Важно соблюдать баланс между правом на семейную жизнь для конкретного индивида и здоровьем российской нации. Именно поэтому необходимо обеспечить выполнение точных законодательных формулировок для разрешения проживания ВИЧ-инфицированному иностранцу вместе с семьёй, а также соблюдение различных профилактических мер для предотвращения распространения ВИЧ-инфекции. Возможно, именно тогда запросы в Конституционный Суд и в Европейский Суд по правам человека у ВИЧ-инфицированных граждан сократятся, и именно это будет ярким показателем эффективности новой правовой нормы.

А.Д. Пархоменко

Принцип независимости судей в Российской Федерации: конституционно-правовые вызовы

Независимая судебная власть – это один из основополагающих факторов, влияющих на построение правового демократического государства. Социальный смысл данного принципа заключается в том, что суд олицетворяет собой не просто орган государственной власти, но и выступает в роли

---

[1] *Косс А.В., Герасимова Е.В.* Ограничение возможности законного пребывания и проживания в Российской Федерации иностранных граждан: проблемы определения «гуманитарных обстоятельств» в законодательстве и правоприменительной практике // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

независимого арбитра по возникающим спорам. Естественно, в этом свете не может не обратить на себя внимание тот факт, что реализация подобной функции невозможна без опоры на фундаментальные принципы и основные начала, определяющие порядок отправления правосудия в РФ.

Одним из институтов, вызывающих вопросы, является порядок формирования и функционирования Высшей квалификационной коллегии судей.

Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации— орган судейского сообщества, рассматривающий вопросы отбора кандидатов на судейские должности, приостановления или прекращения полномочий судей и присвоения им государственных наград и званий. ВККС формируется из числа судей различных уровней, а также из представителей общественности, которыми являются граждане с безупречной репутацией, имеющие ученую степень. Так как в компетенцию ВККС входит рассмотрение заявлений кандидатов на должности судей ВС РФ, возникает вопрос об адекватности требований к процедуре формирования коллегии. В соответствии с п.1. ст. 11. ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»[1] в состав коллегии входят судьи арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов, от верховных судов субъектов от окружных (флотских) военных судов. В этой связи возникает вопрос о сущности рассмотрения заявлений, вышестоящих судей нижестоящими, ведь даже в судейской среде наблюдается некоторая зависимость от вышестоящих органов.

Проявляется такая зависимость, как минимум, в том, что на практике судьи вынуждены выносить решения не только на основе действующего законодательства, но и на основе Постановлений Пленумов, хотя судьи связаны только законом, совестью и внутренним правосознанием. При установлении противоречий между нормами права судам необходимо учитывать разъяснения

---

[1] Федеральный закон от 14.03.2002 N 30-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (14 марта 2002 г.).

Пленума[1]. Правовая природа данных актов весьма спорная и требует детального анализа в рамках самостоятельного исследования. Отметим лишь, что, по нашему мнению, стоит согласиться с авторами, рассматривающими акты толкования законодательства по своему содержанию и особенностям юридической техники в качестве некоторого аналога или разновидности нормативных правовых актов. В этой связи также неизбежно возникает вопрос о снижении уровня судейской независимости в части необходимости следования данных руководящим разъяснениям. Между тем, проблема обязательности данных решений усугубляется также и возможностью применения ответственности к судьям, игнорирующим данные разъяснения. Ответственность может быть разной. При прочих равных условиях, чем чаще пересматриваются судебные решения конкретного судьи, тем меньше для него вероятность повышения и поощрения; полномочия судьи даже могут быть приостановлены или не продлены[2].

Вместе с тем, сомнения вызывает некоторые вопросы и персональный состав ВККС. На мой взгляд, несколько необычно выглядит столь небольшое представительство общественности (10 членов из 29), которое влияет на принятие решений на столь высоком уровне. Представителями общественности являются ученые, заслужившие соответствующее признание, тем не менее, у них не может быть полного эмпирического представления о специфике работы судебной системы. Однако, несмотря на это, в целях реализации принципа народовластия (в широком смысле) можно опробовать вариант, при котором удельный вес представителей общественности в ВККС будет больше. Это позволит достичь большей открытости и прозрачности в деятельности данного органа.

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. N 23 г. Москва «О судебном решении»

[2] *Бурков А.Б.* Статус постановлений пленума Верховного Суда РФ в законодательстве и судебной практике. Правоведение. №5, 2011. С. 172–186.

Еще одним проблемным аспектом представляется деятельность Специальной квалификационной коллегии. Данная структура предназначена для первоначального отбора кандидатов на должности судей в обновленном ВС РФ и осуществляет свои полномочия в течении переходного периода[1]. С точки зрения народного представительства здесь положение обстоит еще сложнее, чем в ВККС: 3 представителя против 24 судей. Вызывает интерес также и порядок формирования СКС. Специфика состоит в том, что члены данной коллегии избираются советами судей субъектов Российской Федерации из числа членов этих советов по три члена коллегии от действующих на территории каждого федерального округа советов судей субъектов Российской Федерации. Возникает вопрос: насколько целесообразным и правильным видится отбор кандидата на должность, например, Председателя ВС РФ судьями, отправляющими правосудие в судах основного и среднего звена?

Вместе с тем остается неясным соотношение ВККС и СКС. Главным уполномоченным органом судейского сообщества является ВККС, однако, чтобы пройти отбор на соответствующую судейскую должность необходимо пройти квалификационный экзамен в СКС. Данная коллизия, на мой взгляд, может существенно усложнить процедуру отбора лиц на должности федеральных судей.

Порядок деятельности Дисциплинарной коллегии ВС РФ тоже вызывает некоторые вопросы. Во-первых, является ли целесообразным такое полномочие как обжалование решений ВККС, ведь эти органы не имеют прямого вертикального подчинения. Во-вторых, ни в одном законодательном акте нет упоминания о невозможности одновременного членства в ВККС и в ДК ВС РФ, что может привести к конфликту интересов. В-третьих, по решению данной коллегии судья может быть лишен своего статуса за дисциплинарный проступок, а это может повлечь нарушение исследуемых конституционно-правовых гарантий. Кроме того, не следует забывать, что неприкосновенность

---

[1] Закон РФ О поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 N 2-фкз «О Верховном Суде Российской Федерации и Прокуратуре Российской Федерации».

судьи является не средством обеспечения личной выгоды и полной обособленности судьи от внешнего мира, но средством обеспечения защиты публичного порядка и справедливого отправления правосудия.

В контексте международно-правовых вызовов российской судебной системе также наблюдается несколько интересных моментов.

Во-первых, в соответствии с Рекомендацией[1] № R (94) 12 Комитета министров государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей, в процессе принятия решений судьи должны быть независимыми и действовать без каких-либо ограничений, постороннего влияния, воздействия, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с какой бы то ни было стороны или по любой причине. Более того, Закон должен предусматривать санкции в отношении лиц, пытающихся воздействовать на судей каким-либо из этих способов. В этой связи возникает, на мой взгляд вполне разумная идея – ужесточить санкцию за преступление, предусмотренное статьей 294 Уголовного Кодекса Российской Федерации. По моему мнению, нужно поднять минимальную «планку» наказания, особенно в части, касающейся вмешательства в деятельность суда с использованием своего служебного положения.

Во-вторых, данная Рекомендация предполагает несколько вариантов привлечения судей к дисциплинарной ответственности, в частности: отзыв дел у судьи, перевод судьи на другую работу в суде, материальные санкции, временное снижение оклада, временное отстранение от должности. На мой взгляд, российский законодатель совершенно правильно решил отказаться от внедрения таких мер в акты, регулирующие правовой статус судей в Российской Федерации. Непонятной видится мера материальных санкций и снижения оклада. В Российской Федерации федеральные судьи получают материальное довольствие из федерального бюджета. Сделано это для того,

---

[1] Рекомендация № R (94) 12 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей. Принята Комитетом министров 13 октября 1994 года.

чтобы исключить возможность оказания давления на судей со стороны законодательных органов субъектов федерации, формирующих бюджет региона. Также временное отстранение от должности, перевод на другую работу в суде и отзыв дела противоречит принципу несменяемости судей. Такие меры могут быть расценены как грубое вмешательство в деятельность судьи, препятствующее справедливому и беспристрастному отправлению правосудия.

Подводя итог, хотел бы отметить, что несмотря на соотносимость российской и европейской правовых систем, лишь с началом проведения преобразований в 1990-х годах российское правовое регулирование стало похоже на западноевропейское и по определению не могло заимствовать его полностью, тем более, что это противоречит доктринальным представлениям о конституционно-правовой традиции, которые тоже следует принимать во внимание при выработке структурных элементов правовой системы. В этой связи не лишним будет заметить, что такая правовая база позволяет утверждать о планомерном поступательном движении в сторону унификации национальных стандартов правосудия с европейскими.

Е.А. Семенова

Интернационализация конституционного права на примере поиска баланса между свободой слова и правом на неприкосновенность частной жизни

С развитием международного права и усилением интеграционных процессов границы между различными социально-культурными системами стираются, и такая глобализация на сегодняшний момент имеет место практически в каждой из областей функционирования общества. Правовые системы, разумеется, не стали исключением. Наднациональное регулирование постепенно начинает внедряться в правовые массивы различных государств,

трансформируя их. Немаловажным в процессе такой трансформации является факт видоизменения практики и самой сакральной отрасли права – конституционного права. Диалог, постепенно формирующийся между национальными верховными судами и Европейским судом по правам человека, ярко демонстрирует тенденцию к интернационализации публичного права. Согласно определению, предложенному еще в начале XX века, интернационализацией публичного права следует называть стремление к гармонизации концепций конституционного права различных государств[1], что, по сути, уже подчеркивает позитивный характер указанных процессов.

Интернационализация особенно актуальна в сфере устранения пробелов, регулирования вопросов однозначно справедливый ответ на которые найти представляется практически невозможным. Среди таких вопросов особенно остро стоит проблема соотношения права на неприкосновенность частной жизни и свободы слова, закрепленных Конституцией Российской Федерации.

Исходя из статей Конституции, сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия невозможны[2], так как иначе данные действия будут нарушать целый комплекс личных конституционных прав – таких как право на неприкосновенность частной жизни, личное достоинство, национальное самоопределение и иных, связанных с самореализацией личности[3]. Таким образом, устанавливается недопустимость произвольного вмешательства в частную жизнь со стороны государства, а также обеспечивается защита от такого вмешательства со стороны третьих лиц[4]. Более того, право на неприкосновенность частной жизни закрепляется Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах, а также Европейской конвенцией о

---

[1] Dor G. Contribution a Petude du probleme de l'internationalisation des regies de droit public interne. Melanges Mahaim. T. 2. Paris: Sirey, 1935. P. 117.

[2] Конституция РФ, статья 24

[3] Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) (2-е издание, пересмотренное) (под ред. В.Д. Зорькина). М., 2011. С. 13.

[4] *Парамонова Л.И.* Неприкосновенность частной жизни и свобода слова http://pravo.zakon.kz/191840-neprikosnovennost-chastnojj-zhizni-i.html

защите прав человек и основных свобод. Право на свободу слова и массовой информации также закреплено в Конституции Российской Федерации, и, по своему конституционно-правовому смыслу, подразумевает право распространять не только достоверную информацию, донося ее до сведения наиболее широкого круга граждан, но и сомнительную, отстаивать различные абсурдные и зачастую ошибочные идеи, допуская мнения, которые могут носить негативный и оценочный характер[1].

Проблема баланса сохранения некой приватности и обеспечения прозрачности информации во всех сферах жизни социума действительно злободневна для многих национальных судов и зачастую их решения не удовлетворяют участников споров. В таких случаях конфликт может быть вынесен на рассмотрение Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), как международного судебного органа, чья правовая позиция по данному вопросу достаточно четко сформирована.

Право на свободу слова закрепляется в 10 статье Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) и устанавливает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Данные гарантии носят определяющий характер для средств массовой информации, для которых предоставление информации и различных мнений по актуальным вопросам, по сути, является обязанностью[2]. Кроме того, согласно правовой позиции Европейского Суда, государства, в рамках указанной 10 статьи Конвенции, несут позитивные обязательства по созданию необходимого массива правового регулирования для защиты свободы слова журналистов.[3] Тем не менее, эти гарантии не могут расцениваться как абсолютные и неограниченные, особенно

---

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации.

[2] Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, Series A no. 216

[3] Judgment Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine, (no. 33014/05, 5 May 2011)

в случаях, когда предоставляемая публике информация может повлечь серьезные последствия для репутации и прав отдельных личностей. Однако властные органы, желающие установить определенные ограничения свободы распространения информации, должны доказать существующую общественную необходимость в таких действиях. В качестве примера можно привести дело Фатуллаева против Айзербайджана[1], где национальный суд приговорил журналиста к лишению свободы за созданин террористической угрозы и разжигания национальной вражды из-за публикаций статей о вооруженном конфликте на территории Нагорного Карабаха. Изучив материалы дела, судьи ЕСПЧ пришли к выводу о том, что Заявитель не выходил за рамки прав, предоставляемых ему статьей 10 Конвенции, и, как следствие, о том, что национальные суды произвольно применили уголовные положения о терроризме в деле Фатуллаева. Таким образом, имело место неоправданное вмешательство в осуществление свободы выражения мнения, необходимость которого не была убедительно доказана.

Прецеденты, когда действия государства по ограничению права на свободу слова и распространения информации были признаны правомерными, безусловно, также имеют место в практике, несмотря на сложный механизм отстаивания необходимости таких мер. Так, например, в деле Энгель и другие[2] запрет на публикацию газеты, содержащей негативные оценки, касающиеся личностей старших по званию офицеров, был признан справедливым, так как в данном случае имело место злоупотребление закрепленным в международных нормах и нормах местного законодательства права на свободу слова.

Позиция Европейского Суда по поводу ограничений свободы слова и распространения информации действиями публично-властных акторов оставляет журналистам весьма обширное поле возможностей для защиты прав на выражение мнения, пусть даже и субъективного. Оценочные суждения в рамках демократического общества и одной из основных его ценностей –

---

[1] Fatullayev v. Azerbaijan, no. 40984/07, § 100, 22 April 2010

[2] Энгель и другие против Нидерландов, 1976

плюрализма мнений - пользуются особой защитой[1]. В ряде дел суд признал, что оценочные суждения допустимы в зависимости от конкретного контекста и цели, а понятие «журналистская свобода» также «позволяет прибегать к некоторому преувеличению и даже провокативности».[2] Таким образом, журналисты в процессе работы могут предоставлять обществу информацию, основанную на слухах и непроверенных источниках, ссылаясь на необходимость распространения «различных, в том числе сомнительных и абсурдных» мнений. Логично предположить, что подобные действия могут порождать многочисленные вторжения в сферу частной жизни, неприкосновенность которой закреплена Конвенцией наравне со свободой слова, которая, на первый взгляд, куда более защищена аргументацией ЕСПЧ.

Особенно остро проблема защиты неприкосновенности личной жизни стоит для публичных фигур, так как сложившиеся в общества понятия предполагают, что данные личности, выбирая для себя публичное карьерное поприще, должны быть более устойчивы к интересу социума к его или ее жизни, убеждениям, интересам и ошибкам[3]. Примером такого отношения к публичным персонам может служить дело Аксель Шпрингер АГ против Германии, где после опубликования статьи об известном актере, который был задержан на пивном фестивале в Мюнхене за хранение кокаина, указанный актер потребовал наложения судебного запрета на последующие публикации[4]. Издательство, которое в последствии в силу неоднократных нарушений, было вынуждено выплатить штраф, обратилось с иском в ЕСПЧ, указывая на несоразмерность защиты права на неприкосновенность частной жизни в данном случае и нарушения права на свободу распространения информации.

---

[1] Моника Маковей Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения Прецеденты и комментарии МОСКВА 2001

[2] Торгеирсон против Исландии 1992, Йерсилд против Дании, Далбан против Румынии, 1999.

[3] *Поздникин П.Ю.* Право на частную жизнь и свобода слова: разумный баланс. Общественные науки. Политика и право. №3(15), 2010

[4] Аксель Шпрингер АГ против Германии, 2012.

Требования издательства были удовлетворены со ссылкой на следующие аргументы: во-первых, факт задержания и осуждения актера, по своей сути, являлся общедоступным, во-вторых, актер был весьма известен, чтобы признаваться публичной фигурой, и, наконец, в-третьих, статья о задержании актера имела достаточную фактическую основу, поскольку базировалась на информации, предоставленной прокуратурой, и действительность информации, содержавшейся в обеих статьях, не оспаривалась сторонами.[1] Разумеется, в данном случае, нарушение неприкосновенности кажется достаточно обоснованным, но важен и факт того, что если бы указанный актер не был бы знаменитостью, факт его задержания почти наверняка не стал бы известен столь широкому кругу общественности.

Национальные судебные инстанции тоже вносят свою лепту в массив судебных решений по поводу права неприкосновенности частной жизни и его соотношения со свободой слова и распространения информации. Здесь стоит вспомнить знаменитое дело Наоми Кэмпбелл против газеты Mirror, опубликовавшей фотографии модели во время посещения встреч анонимных наркоманов. Мисс Кэмпбелл удалось отстоять собственное право на неприкосновенность частной жизни[2]. Однако суд подчеркнул, что газета была права, опубликовав информацию о наркотической зависимости модели, но нарушила ее право на частную жизнь, поместив подробности ее лечения.

Еще одним примером столкновения права на неприкосновенность частной жизни и свободы слова является дело Фонтевиччиа против Аргентины, заслушанное перед судьями Межамериканского суда по правам человека, в рамках которого журнал Noticias опубликовал статью, посвященную деталям личной жизни Карлоса Менема, занимавшего на тот момент пост Президента. Журналисты издания были вынуждены выплатить штраф, после чего обратились с иском в Межамериканский суд по правам человека. Суд

---

[1] Аксель Шпрингер АГ против Германии, 2012.

[2] Opinion of the Lords of Appeal for judgment in the cause Campbell v. MGN Limited, 2004.

удовлетворил требования журналистов, основываясь на факте того, что сведения, опубликованные в журнале Noticias, имели значение в рамках публичного интереса.[1]

Таким образом, просмотрев основные тенденции в практике как ЕСПЧ, так и иных судебных инстанций, можно сделать вывод о том, что вопрос баланса права на неприкосновенность частной жизни индивида и свободы выражения мнения тяготеет в сторону именно последнего. Как одна из основных ценностей демократического общества плюрализм мнений должен активно защищаться государством, в том числе, и от собственных ограничений. Принимая во внимание современные российские реалии, следует отметить, что периодически ситуация складывается абсолютно противоположным образом и, несмотря на внешне весьма «пропорциональный» правовой массив в сфере регулирования информации, свободой слова откровенно пренебрегают. Возможно, адаптация более свободных правовых позиций ЕСПЧ и их фактическая имплементация в повседневную жизнь отечественных средств массовой информации позволит сбалансировать систему российского законодательства в данной сфере, создав наиболее комфортные условия для развития свободы слова и защиты права на уважение частной жизни.

С.С. Симонова

Проверка конституционности международных договоров Российской Федерации Конституционным Судом

Конституция от 12 декабря 1993 г. закрепила приоритет международного права в правовой системе Российской Федерации. Соотношение норм международного и внутринационального права всегда было актуальной проблемой, вызывающий множество дискуссий, но наибольшую остроту она

[1] J. Fontevecchia and H. D'Amico v Argentina. Case No. 12.524, 2011.

приобретает в связи с обострившимся кризисом межгосударственных отношений. Целям согласования и совместимости национального и международного права служит полномочие Конституционного Суда проверять конституционность не вступивших в силу международных договоров. Такой абстрактный предварительный конституционный контроль необходим для избежания коллизий между национальным законодательством и международными обязательствами государства.

Общий порядок проверки конституционности международных договоров закреплен пункте «г» части 1 статьи 125 Конституции и подпункте «г» пункта 1 статьи 3 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и предусматривает следующие условия:

Во-первых, заявитель считает не вступивший в силу международный договор не подлежащим введению в действие и применению в Российской Федерации из-за его несоответствия Конституции. В соответствии с неоднократно выраженной правовой позицией Конституционный Суд решает исключительно вопросы права, но не оценивает политическую и экономическую целесообразность заключения международного договора. Представляется важным рассмотреть в данном контексте неоднозначную оценку Постановления Конституционного Суда от 19 марта 2014 г. N 6-П «по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» . В частности Судья Конституционного Суда в отставке Тамара Морщакова, будучи убежденной в политизированности рассмотренного вопроса, в интервью обратила внимание на то, что похожий референдум в Татарстане Постановлением Конституционного Суда от 13 марта 1992 года был признан несоответствующим Конституции. Однако в указанном решении предметом рассмотрения был не международный договор, а постановление Верховного Совета Республики Татарстан от 21 февраля 1992 года «О проведении референдума Республики Татарстан по вопросу о

государственном статусе Республики Татарстан», который был признан не соответствующим Конституции в части формулировки вопроса. При оценке же договора о присоединении Республики Крым сам референдум и его законность не ставились под вопрос. Тем самым Конституционный суд избежал политической оценки результат референдума, дав формальную юридическую характеристику договору. «Помогла ли Россия провести этот референдум? … Можно ли считать эти действия России сомнительными с точки зрения международного права? Допускаю, что можно», – пишет В.Д. Зорькин в статье «Кризис международного права: современный контекст». Однако с точки зрения Конституции по порядку подписания, заключения, введения в действие и по содержанию норм данный договор не противоречит основному закону государства.

Во-вторых, предметом рассмотрения может являться международный договор, который не вступил в силу, но в отношении которого Российская Федерация выразила согласие на обязательность для нее такового. Стоит отметить, что Закон о Конституционном Суде РСФСР устанавливал полномочие Суда по проверке не только тех международных, которые подлежали ратификации и не вступили в силу, но и ратифицированных или вступивших в силу без ратификации международных договоров РСФСР. Схожим полномочием обладал и Комитет конституционного надзора СССР, который согласно Конституции СССР по поручению уполномоченных субъектов представлял Верховному Совету СССР и Президенту СССР заключения о соответствии международных договоров и обязательств СССР и союзных республик Конституции СССР и законам СССР , однако с принятием новой Конституции данное полномочие было утрачено.

Кроме того, существует специальный случай проверки международных договоров, предусмотренный Федеральным конституционным законом «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации». Как было отмечено в Постановлении от 19 марта 2014 г. N 6-П «по делу о проверке конституционности не вступившего в

силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов», законодатель, предусмотрев наличие этой специальной компетенции Конституционного Суда, однако, не предопределил полную процессуальную идентичность ее реализации. При этом принципы конституционного судопроизводства, установленные на основе Конституции Российской Федерации в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» применимы к факультативному полномочию с учетом особенностей соответствующей процедуры, которые заключатся в следующем: во-первых, субъектом обращения является исключительно Президент, в иных случаях круг субъектов намного шире; во-вторых, обращение в Конституционный Суд с запросом о проверке международного договора о принятии и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта является не правом, а обязанностью Президента и необходимым условием для последующего вступления в силу такого договора; в-третьих, в такого рода делах отсутствует состязательность, так как конституционность договора никем не оспаривается, именно поэтому рассмотрение дела о конституционности международного договора о принятии в Российскую Федерацию республики Крым проходило без публичных слушаний. В остальном же процедура реализации специального полномочия соответствует общей процедуре проверки конституционности международных договоров и регламентируется Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Также следует отметить, что в рамках конституционного судопроизводства существуют и иные способы воздействия на реализацию международных договоров. Одним из таких способов является проверка конституционности Федерального закона о ратификации международного договора , однако временной промежуток в течение которого возможно обратиться в Конституционный Суд с запросом (жалобой) ограничен и начинается с момента завершения законодательной процедуры принятия санкционирующего

международный договор акта и заканчивается днем вступления соответствующего международного договора в силу.

Представляется, что существует еще один путь влияния на реализацию международных договоров, включая вступившие в силу, который лежит через правовые позиции Конституционного Суда, выраженные на счет аналогичных или схожих норм внутринационального права. Данное предположение основано на содержании ряда Определений, которыми было отказано в принятии к рассмотрению жалоб на нарушение конституционных прав и свобод положениями Таможенного кодекса Таможенного союза . Конституционный Суд отказался рассматривать вступивший в силу Таможенный кодекс Таможенного союза, представляющий собой приложение к вступившему в силу международному договору, но тем не менее указал на то, что нормы, содержащиеся в данном акте должны применяться с учетом позиций конституционного суда, выраженных по схожим положения утратившего силу Таможенного Кодекса Российской Федерации, тем самым опосредованно дав толкование международному договору.

Как указал судья Конституционного Суда Сергей Михайлович Казанцев в статье «Особенности контроля конституционности Таможенного кодекса Таможенного союза» , несмотря на отказной характер, эти определения стали еще одним кирпичиком в строительстве правовой доктрины, согласно которой Конституционный Суд не должен отказываться от проверки тех вступивших в силу международных договоров, которыми непосредственно затрагиваются права человека и гражданина.

Таким образом, Конституционный Суд попытался найти компромисс между выполнением государством международных обязательств и соблюдением конституционных прав граждан. Представляется, что отсутствие эффективного механизма защиты конституционных прав граждан, когда они нарушаются международными договорами, в том числе с учетом правоприменительной практики как государственных, так и международных органов, является существенным пробелом в правовом регулировании, который

необходимо восполнить путем конституционного истолкования или законодательной процедуры.

Ю.И. Точилина

Проблема конкретизации Конституционным Судом Российской Федерации собственной компетенции

Проблема конкретизации органами конституционной юстиции собственных полномочий не является новой для правовой науки, подтверждением чему являются многочисленные сравнительно-правовые исследования данной тематики. Актуальным представляется данный вопрос и для российской юриспруденции. Между тем, прежде чем начать предметное исследования заявленной проблемы, следует, на мой взгляд, что называется «определиться с понятиями», а именно установить предметную область термина «компетенция Конституционного Суда Российской Федерации»[1]. По мнению О.Н. Кряжковой под компетенцией следует понимать «принятие различного рода решений на различных стадиях конституционного судопроизводства»[2]. Основанием для принятия таких решений служит комплекс полномочий, отведенных КС РФ, которые, в свою очередь, закреплены в Конституции РФ[3] (ст. 125) и специальном Федеральном конституционном законе "О Конституционном Суде Российской Федерации»[4] (ст. 3). Кроме того, необходимо отметить, что ст. 128 (ч. 3) Конституции

---

[1] Далее по тексту – КС РФ; КС; Суд.

[2] *Кряжкова О.Н.*. Процессуальные позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. М., 2005. №6. С. 3.

[3] Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г.)// Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Далее по тексту – Конституция.

[4] Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014) "О Конституционном Суде Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2014) // Собрание законодательства РФ. 25.07.1994, N 13, ст. 1447 (далее по тексту – ФКЗ о КС).

закрепляет возможность установления полномочий высших судов посредством специальных (профильных) конституционных законов, что свидетельствует о возможности выхода Суда за пределы конституционно установленных (исчерпывающих) полномочий. Между тем, практика органов конституционного контроля с очевидностью показывает, что в современных правовых реалиях действительно имеют место определенные элементы конкретизации конституционными судами собственных полномочий. Так, можно выделить следующие виды подобной конкретизации: нормативная и правоприменительная. Под нормативной конкретизацией понимается принятие специальных законов или же внесения изменений в профильный закон о КС РФ. В качестве примера можно привести нормативное закрепление требования проверки вопросов, выносимых на референдум (п. 1 ст. 23 ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»[1]), а также не вступившего в силу международного договора о принятии нового субъекта в состав Российской Федерации (п. 4 ст. 7 ФКЗ «О порядке принятия в Российскую федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»[2]). Между тем, лишь в первой ситуации законодатель внес необходимое регулирование в профильный ФКЗ о КС, установив рассмотрение инициативы референдума в качестве самостоятельного полномочия (п. 5.1. ч. 1 ст. 3 ФКЗ о КС в редакции от 4 июня 2014 года). Полномочия же по рассмотрению договора о присоединении нуждаются в необходимой легитимации, что и нашло свое подтверждение в Постановлении Конституционного Суда от 19 марта 2014 года № 6-П[3]. В данной ситуации Суд отметил, что рассмотрение подобных вопросов,

---

[1] Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ (ред. от 24.04.2008) «О референдуме Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 05.07.2004, N 27, ст. 2710.

[2] Федеральный конституционный закон от 17.12.2001 N 6-ФКЗ (ред. от 31.10.2005) «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001, N 52 (1 ч.), ст. 4916.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 года № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию

хоть и не предусмотрено отдельно положениями статьи 3 ФКЗ о КС, но в силу специального указания в ФКЗ «О порядке принятия...», а также с учетом положений с. 128 (ч. 3) Конституции, а также п. 7 ч. 1 ст. 3 ФКЗ о КС, входит в полномочия Конституционного Суда. Между тем подобную конкретизацию все же нельзя назвать правоприменительной. Очевидно, что законодательный способ конкретизации полномочий представляется весьма длительным по срокам (исходя из особенностей законодательного процесса).В этой связи неизбежным становится более «оперативный» формат уточнения компетенции. В данной ситуации корректором выступает сам Конституционный Суд. Так, в процессе конституционного правосудия нередко встречается так называемый, "судейский активизм". Такое фактическое расширение сферы компетенции судов используется в «кризисных ситуациях, требующих наискорейшего решения острых задач»[1].

Согласно мнению Л.Б.Лазарева, тенденция расширения правомочий Конституционного Суда РФ существует в нескольких направлениях[2]:

• возрастание количества объектов конституционного нормоконтроля;

• появление новых субъектов инициирования конституционного производства;

• расширение предметной области проверки;

Согласно статье 125 (часть 1) Конституции РФ в предмет проверки на конституционность в процедуре абстрактного нормоконтроля входят федеральные законы, конституции и уставы республик, нормативные акты государственных органов власти и договоры между ними, не вступившие в силу международные договоры РФ.

Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Собрание законодательства РФ. 31.03.2014. № 13. Ст. 1527.

[1] Особое мнение судьи Конституционного Суда // Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 N 8-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова".

[2] *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда. М., 2003.С. 4.

Однако, как уже было отмечено выше, новая редакция ФКЗ о КС предусмотрела также в качестве объекта проверки и вопросы, выносимые на референдум. Кроме того, в сложившейся практике в процессе рассмотрения конституционных запросов и жалоб нередко оценке подлежат и положения Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, а также руководящие разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ.

Одна из позиций Конституционного Суда гласит, что защита конституционных прав должна быть обеспечена каждому, в том числе прямо не упоминаемым лицам. В связи с этим, круг субъектов, обладающих правом обращения, выходит за пределы законодательно установленного. Так, КС РФ расширительно толкует содержащееся в статье 96 ФКЗ о КС понятие «объединение граждан», включая в него, помимо общественных объединений, религиозные объединения; юридические лица, созданные для реализации права на ведение предпринимательской деятельности и иной не запрещенной законом деятельности; государственные предприятия; муниципальные образования как территориальные объединения граждан[1]. Кроме того, Постановлением Конституционного Суда РФ от 26 октября 1996 года юридические лица были признаны полноценными субъектами права на обращение.

Касательно абстрактного нормоконтроля, уже в 2003 году решение Конституционного Суда от 18.07.2003 № 13-П наделило Генерального Прокурора полномочием на обращение по вопросу о соответствии Конституции РФ конституций и уставов субъектов РФ вне связи с их применением в конкретном деле. Тем не менее, к предмету абстрактного конституционного нормоконтроля относится больший массив нормативных актов, чем к конкретному нормоконтролю, в который входят ФКЗ, ФЗ,

---

[1] Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 2 апреля 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления» в связи с жалобами А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002.

конституции, уставы и законы субъектов. Подобный «лимит» можно объяснить попыткой Конституционного Суда РФ предвосхитить кардинальное возрастание числа запросов и жалоб со стороны граждан, что могло бы привести к стагнации в работе органа конституционного судопроизводства[1].

Одним из наиболее явных проявлений конкретизации своих полномочий Конституционным Судом является разрешение вопросов, подлежащих нормативному регулированию. Так, в частности Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 февраля 2014 года № 4-П[2] говорит о том, что изменение размера административного штрафа назначаемого вследствие нарушения ч. 1 ст. 7.3, ч. 1 ст. 9.1, ч. 1 ст. 14.43, ч. 2 ст. 15.19, ч. 2 и 5 ст. 15.23 и ст. 19.7КоАП РФ относится не только к оспариваемым статьям, но и ко всем остальным, предусматривающим минимальный размер административного штрафа в сумме ста тысяч рублей и более. Подобное решение свидетельствует о том, что предмет проверки был существенно расширен, т.к. Конституционным Судом было предложено внесение изменений в Общую часть КоАП РФ, в то время как заявителями обжаловались лишь конкретные статьи Особенной части.

Однако Конституционный Суд нередко использует и ограничительный вариант конкретизации. Одним из таких способов является «технологическое ограничение», значение которого заключается в формальном отказе от проверки на соответствие конституционным нормам-принципам. Наиболее

---

[1] *Митюков. М. А.* Полномочия Конституционного Суда РФ в его собственной интерпретации // Вестник Томского государственного университета. -2004. - № 283, Сентябрь. - С.5

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 года № 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Барышский мясокомбинат" и "ВОЛМЕТ", открытых акционерных обществ "Завод "Реконд", "Эксплуатационно-технический узел связи" и "Электронкомплекс", закрытых акционерных обществ "ГЕОТЕХНИКА П" и "РАНГ" и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики "Детская городская больница N 3 "Нейрон" Министерства здравоохранения Удмуртской Республики" // Собрание законодательства РФ. 10.03.2014, № 10. Ст. 1087.

ярким примером служит принцип иерархии нормативных актов - он сам по себе уже установлен статьями 76, 90 и 115 Конституции[1].

Рассуждая над пределами компетенции органа конституционного контроля, следует сказать об их допустимости. Их допустимость состоит в том, чтобы размытие границ правомочий не привело к ограничению прав и свобод человека, противоречащим требованиям статьи 55 (часть 3) Конституции РФ. Еще одним принципом, которого придерживается Конституционный Суд при конкретизации собственной компетенции - принцип «разумной сдержанности». Согласно мнению судьи Конституционного Суда РФ Гаджиева Г.А. под этим принципом понимается «умеренность судей Конституционного Суда РФ при принятии решений, требующих внесения изменений в действующее законодательство».

Таким образом можно констатировать, что определение возможных пределов конкретизации Судом собственной компетенции находится вне правового поля и, вероятнее всего, обусловлено неправовыми требованиями разумности, справедливости, профессионализма. В том числе одним из наиболее эффективных ограничителей, гарантирующих взвешенное и разумное использование описываемого нами инструмента конкретизации выступает судейское правосознание. В свою очередь, гарантией этого правосознания служат высокие требования, предъявляемые к статусу судьи и жесткий отбор кандидатов. Помимо формальных требований, зачастую используются также иные критерии отбора, учитывающие принадлежность кандидата к той или иной правовой школе, отраслевую специализацию кандидата и многие другие подобные параметры.

Подводя черту вышесказанному, необходимо отметить, что в процессе деятельности Конституционного Суда Российской Федерации неизбежно возникают ситуации, требующие оперативного разрешения при отсутствии

---

[1] *Митюков. М. А.* Полномочия Конституционного Суда РФ в его собственной интерпретации
// Вестник Томского государственного университета. 2004. № 283. С. 6.

надлежащей правовой процедуры. В этой связи конкретизация полномочий Конституционного Суда, направленная, в первую очередь, на реализацию конституционных прав и свобод человека и гражданина, представляется сегодня неизбежным явлением, требующим более серьезного и глубокого изучения. Однако, новые правомочия не должны артикулироваться произвольно, иначе подобные действия могут привести к нарушению существующих конституционных принципов и злоупотреблению правом.

И.В. Тутаев

Институт Президента Российской Федерации: проблемы теории разделения властей

В теории можно выделить 3 разновидности правительственного режима: демократический, авторитарный и тоталитарный. Одним из признаков демократического режима является тот факт, что вся государственная власть разделена между органами, которые взаимодействуют друг с другом с целью эффективного достижения целей, которое государство ставит перед собой. Эта концепция получила название "Теории разделения властей". Теория разделения властей в классическом виде (с делением на законодательную, исполнительную и судебную ветви) была придумана Джоном Локком[1]. Она была развита бароном Шарлем де Монтескьё в труде "О духе законов"[2]. Последователи Монтескьё развивали эту мысль, выделяя также и "уравновешивающую" власть, которая должна координировать действия всех ветвей государственной власти. Но все эти теории объединяет одно: люди, обладающие властью склонны её злоупотреблять. Чтобы устранить произвол и злоупотребление - нужно устроить общество так, чтобы было несколько относительно

---

[1] *Локк Д.* Сочинения: В 3 т. М., 1988. Т.3. С. 233.
[2] *Монтескьё Ш.Л.* О духе Законов. М., 1999. С. 138.

независимых друг от друга властей, чтобы они сдерживали друг друга[1]. Всё это необходимо с той целью, чтобы избежать установления тирании и диктатуры[2].

Конституция Российской Федерации в статье 1 устанавливает, что Российская Федерация является правовым и демократическим государством с республиканской формой правления[3]. В этом заключается и актуальность моей работы - показать насколько эффективно действует принцип разделения властей в Российской Федерации, насколько реализуется эта важная для демократического государства норма.

В подготовке данной статьи автор руководствовался различными нормативно-правовым актами: в первую очередь, Основным законом Российской Федерации - Конституцией РФ, а также ФКЗ "о Правительстве Российской Федерации". Помимо этого была задействована судебная практика Конституционного Суда, а также доктринальные источники: Монтескьё Ш.Л., Локк Дж., Авакьян С.А., Баглай М.В., Лучин В.О. и многие другие.

Принцип разделения властей появился в отечественном законодательстве в пункте 13 Декларации о государственном суверенитете РСФСР, которая устанавливает, что разделение законодательной, исполнительной и судебной властей является важнейшим принципом функционирования РСФСР как правового государства[4]. Данная идея получила своё развитие в новой Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. Статья 10 устанавливает, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную власть. Статья 11 Конституции является логическим продолжением данной нормы, поскольку в ней

---

[1] *Косов Р.В.* Теория разделения властей: Учеб. пособие. Тамбов, 2005. С .41–42

[2] *Монтескьё Ш.Л.* Указ. соч. С. 137.

[3] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесённых Законами о поправках к Конституции РФ от 11.05.2014). Ст. 1.

[4] Декларация Съезда народных депутатов РСФСР от 12 июня 1990 года № 22–I «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики». П. 13.

представлены основные органы, осуществляющие государственную власть. Законодательную власть представляет Федеральное Собрание, исполнительную - Правительство РФ, судебную - суды Российской Федерации.

Теперь важно определить, какое место занимает Президент РФ в системе разделения властей. В целом, можно выделить две существующие в мире системы президентства. Первая заключается в том, что Президент обладает весьма ограниченными полномочиями (Германия, Италия), во второй - Президент является главой исполнительной власти (США)[1]. Однако Конституция РФ точно не определяет, какое место занимает Президент РФ в системе государственной власти.

Статья 11 Конституции Российской Федерации, как уже было сказано выше, перечисляет основные органы, осуществляющие государственную власть в Российской Федерации, в частности: Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание, Правительство Российской Федерации и суды Российской Федерации. Но тут же мы видим, что данная норма вступает в коллизию со статьёй 10. Если очевидно, что Федеральное Собрание - законодательная власть, Правительство - исполнительная власть, а суды - судебная, то тогда какую власть осуществляет Президент Российской Федерации?

В теории признаётся, что Президент не входит ни в одну из ветвей государственной власти, а как бы стоит над ними, координируя их деятельность и устанавливая взаимодействие между ними. Однако существует теория, что если Конституция не устанавливает принадлежность Президента к какой-либо ветви, то его по умолчанию можно считать главой исполнительной власти[2].

Конституция устанавливает, что Президент, будучи главой государства, является гарантом Конституции и прав и свобод человека[3]. Но уже тут мы

---

[1] *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации : учеб.для вузов / 6-е изд., изм. и доп. М., 2007. С. 451.

[2] *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 395.

[3] *Авакьян С.А.* Конституционное право России: Учебный курс. Т. 2. М., 2005. С. 298

видим противоречие. Во-первых, достаточно важно отметить, что статус "гаранта Конституции" является прецедентным в мировой практике и такого аналога в зарубежном конституционализме не имеет[1]. Проанализировав статью 125 Конституции Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что такой функцией "гаранта" обладает и Конституционный Суд Российской Федерации, поскольку только он может проверять на соответствие Конституции нормативно-правовые акты и давать официальное и общеобязательное толкование Конституции Российской Федерации. Таким образом логичнее передать функцию гаранта суду, поскольку он является легитимным гарантом конституционного строя. В противном случае охрана Конституции становится фиктивной[2]. Более того, как Президент может быть гарантом Конституции, если его акты не обладают достаточно высокой юридической силой[3]?

Более того, Президент - это то лицо, которое устанавливает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (статья 80 Конституции РФ). Однако в работе В.О. Лучина прослеживается мысль, достойная внимания: подобное определение функции Президента выглядит авторитарным, и оно очень похоже на "руководящую и направляющую" роль Коммунистической Партии Советского Союза[4], которая была закреплена в Конституции СССР 1977 года[5].

Чтобы понять какое место занимает Президент Российской Федерации следует более детально проанализировать нормы Конституции Российской Федерации, которые регламентируют статус Президента, в особенности Главу 4.

---

[1] *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. М., 2002. С. 451.

[2] *Румянцев О.Г.* Интервью // Независимая газета. 04.03.1994.

[3] *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. С. 451.

[4] *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. С. 448.

[5] Конституция СССР (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) (редакция от 7 октября 1977 г.). Ст. 6.

В первую очередь, важно отметить то, что в уже упомянутой выше статье 11 Конституции Российской Федерации Президент в перечне органов, осуществляющих государственную власть, стоит на первом месте. Более того, расположение главы, которая устанавливает и регламентирует статус главы государства также занимает передовое значение по сравнение с другими органами. А норм, которые устанавливают права и обязанности Президента гораздо больше, чем норм, устанавливающих права и обязанности иных органов государственной власти, что говорит о большей регламентации статуса Президента.

Следует обратить внимание на полномочия Президента, регламентированные в Главе 4 Конституции Российской Федерации. Так, во-первых, согласно статье 83 Конституции РФ Президент назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства. Также Президент имеет право председательствовать на заседаниях Правительства Российской Федерации (статья 83). Во власти Президента находится принятия решения об отставке Правительства РФ. По предложению Председателя Правительства РФ Президент может назначать и освобождать от должности заместителей Председателя Правительства, федеральных министров. Помимо этого он представляет кандидатуры Председателя Центрального Банка Российской Федерации и Генерального Прокурора.

Исходя из всех вышеперечисленных положений, можно судить о том, что Президент Российской Федерации фактически является главой исполнительной власти: он выбирает Председателя Правительства, он назначает министров, а также принимает участие в работы высшего органа исполнительной власти. В соответствии со ст. 32 ФКЗ "о Правительстве в РФ" Президент РФ также напрямую контролирует органы исполнительной власти, отвечающих за вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел,

предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий[1].

Важно отметить, что согласно ст. 111 (часть 1) Конституции РФ Председатель Правительства назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы. Государственная дума может отклонить кандидатуру Президента РФ. Руководствуясь здравым смыслом, представляется лучшим, если Президент и Государственная Дума придут к соглашению, чтобы избежать дестабилизации в политической системе. Помимо ст. 111 Конституции РФ следует также руководствоваться Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. N 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации». Согласно этому толкованию (которое является официальным и общеобязательным) Президент волен не соглашаться с мнением Государственной Думы, при этом он может выдвигать одну и ту же кандидатуру. В случае, если кандидатура не была принята, то Государственная Дума подлежит роспуску, а Президент может назначить Председателя Правительства РФ[2].

Эта норма выглядит авторитарной. Ведь Президент может назначить Председателя Правительства по своему усмотрению(ведь все препятствия, которые устанавливает Конституция РФ могут быть преодолены Президентом Российской Федерации), не считаясь с мнением Государственной Думы (которая и вовсе может быть распущена вследствие этого), а затем и сформировать Правительство, которое его устраивает.

Также внимания заслуживает регламентация роспуска Правительства РФ ст.117 Конституции РФ. По сути наблюдается та же тенденция, что и со ст. 111 Основного закона. Правительство может прекратить свою деятельность по трём основаниям: правительство может само подать в отставку, решение о роспуске

---

[1] Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (ред. от 12.03.2014). Ст. 32.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. N 28–П «По делу о толковании положений части 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации»

Правительства может принять Президент РФ, и Государственная Дума может выразить своё недоверие. Важно отметить, что если Правительство подаёт в отставку, то Президент имеет право отклонить их прошение. В случае же с Государственной Думой Президент также может не согласиться с их мнением. И если Государственная Дума в течение 3 месяцев повторно выразит недоверие, то Президент должен либо распустить Правительство, либо Государственную Думу.

На практике ещё не было прецедента того, как Государственная Дума выражала недоверие Правительству Российской Федерации. Представляется, что именно норма, указанная в статье 117 способствует такому положению[1].

В Конституции предусмотрены также и сдерживающие факторы. Так, Государственная Дума не может быть распущена по основаниям статьи 117 Конституции РФ в течение года после её избрания. Но на статью 111 это не распространяется. Поэтому не только невозможно ограничить Президента в назначении Председателя Правительства по своему усмотрению, но и роспуск Правительства РФ не представляется реальным.

Из всего вышеперечисленного можно сделать вывод, что исполнительная власть, которую фактически возглавляет Президент Российской Федерации, является независимой и чрезмерно сильной. По статистике 80% власти сосредоточено в руках Президента Российской Федерации, остальные же 20% неравномерно распределены между другими ветвями власти. Таким образом, как было подмечено Белкиным Е.В.: "власти у Президента Российской Федерации гораздо больше, чем у российского императора"[2]. Система сдержек и противовесов не может действовать в таких обстоятельствах эффективно.

Говоря о причинах подобного явления, стоит обратиться к истории. Конституция Российской Федерации 1993 года была написана Конституционным Совещанием, сформированным Указом Президента от 20

---

[1] *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. С.453.

[2] *Белкин Е.В.* Откровения Кремлёвского Штирлица // Независимая газета от 21 октября 2000 г.

мая 1993 г. №718. Более того, известно, что свои предложения о статусе Президента вносил и первый Президент Российской Федерации Ельцин Борис Николаевич. Исходя из этого, можно сделать вывод, что Конституция писалась "для Президента"[1].

Конечно, существуют механизмы, которые исключают возможность чрезмерного превышения полномочий Президента РФ. Во-первых, такие механизмы прописаны в статье 81 Конституции РФ, которая устанавливает, что Президент избирается сроком на 6 лет, и одно и то же лицо не может занимать пост Президента 2 срока подряд. Также ст. 93 Конституции РФ предписывает порядок отстранения от должности Президента. Но в то же время можно заметить такую тенденцию: так, изначально, в Конституции редакции 1993 года Президент избирался сроком на 4 года, теперь же этот срок увеличен. Более того, как показывает практика, ничто не мешает Президенту стать Председателем Правительства и на следующий же срок снова занять Президентское кресло.

Сторонники сильной Президентской власти могут возразить, что система сдержек и противовесов работает эффективно. Они руководствуются в первую очередь статьями 111 и 117 Конституции Российской Федерации. Но сдержки и противовесы не должны носить односторонний характер. Поэтому существует необходимость создания наиболее адекватного механизма сдерживания органов государственной власти, в том числе и Президента Российской Федерации.

Также необходимо отметить положения статьи 16 Конституции Российской Федерации, которая провозглашает, что ни одно из других положений настоящей Конституции не должно противоречить Основам Конституционного строя. Поэтому, представляется разумным, внести изменения в Конституцию РФ с целью усиления Федерального собрания и созданию баланса между законодательной и исполнительной властью.

---

[1] *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. С. 452.

А.А. Шишанова

Перспективы создания Азиатского Суда по правам человека

В последнее время Российская Федерация уверенно держит курс на сближение со странами Азиатско-Тихоокеанского региона не только в экономической, но и юридической сфере. На состоявшихся осенью 2014 года Конгрессе Всемирной конференции по конституционному правосудии и встрече Председателя Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) Валерия Дмитриевича Зорькина с руководителем Конституционного Суда Индонезии и президентом азиатских конституционных судов и эквивалентных органов Хамданом Зулфой одной из центральных тем обсуждения стала идея создания Азиатского Суда по правам человека (далее – АСПЧ, Азиатский Суд), который мог бы стать для Российской Федерации, в случае признания ее его юрисдикции, определенным аналогом Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Европейский Суд). Как сообщается в СМИ, В.Д. Зорькин отнесся к данной идее положительно, заметив, что «Россия не только европейская, но и евразийская страна»[1]. Однако озвученная идея создания Азиатского Суда по правам человека кажется не такой уж однозначной при ближайшем ее рассмотрении с позиций системного юридического анализа.

В данной статье, избегая по возможности рассмотрения политических мотивов идеи создания АСПЧ, предлагается авторский анализ перспектив создания Азиатского Суда с правовой точки зрения.

Прежде всего, необходимо провести анализ деятельности ЕСПЧ и существующих неразрешенных проблем, затрудняющих процесс рассмотрения жалоб граждан в целях оценки необходимости и актуальности создания АСПЧ. Итак, можно выделить 4 основные проблемы, с которыми сталкивается ЕСПЧ в процессе своей деятельности:

---

[1] *Щербак И.* В России задумались о создании Азиатского суда по правам человека // http://www.znak.com/moscow/articles/12–01–19–00/103414.html.

1. Колоссальная перегруженность Европейского Суда, что затрудняет процесс своевременного вынесения решений по жалобам граждан. В прошлом судья, а ныне юрисконсульт Европейского Суда по правам человека, профессор права Микель де Сальвия, говоря о проблеме перегруженности ЕСПЧ, отмечает, что «головокружительный рост числа конфликтов и жалоб, начиная с 1999 года, поверг правозащитную систему в состояние стресса, ограничивающего одновременно ее эффективность в той мере, в какой она была не способна ему противостоять»[1]. Несмотря на то, что меры по активизации механизма рассмотрения дел в ЕСПЧ предпринимались (в том числе принятие Протокола № 14), проблема не была полностью решена: количество жалоб значительно превышает то число дел, которое ЕСПЧ имеет реальные возможности рассмотреть[2].

2. Отсутствие выработанного и закрепленного механизма имплементации решений ЕСПЧ в национальные правопорядки. При имплементации решений Европейского Суда в национальные правопорядки, суды зачастую сталкиваются с проблемой конфликта правового регулирования. Так, при вынесении ими решений должны учитываться одновременно нормы Европейской конвенции и национальной конституции, что создает весьма затруднительное положение и тормозит реализацию решений ЕСПЧ.

3. Большое количество государств-участников, что затрудняет процесс реформирования ЕСПЧ, который на данный момент представляется крайне необходимым. Так, наглядным примером этой проблемы служит процедура вступления в силу Протокола № 14 к Европейской Конвенции, которая требует ратификации его всеми участниками. Принятый в 2004 году Протокол № 14 был ратифицирован 1 мая 2008 года всеми членами Совета Европы, за

---

[1] *Диков Г.В.* Правовая природа предписаний европейского суда в рамках пилотной процедуры // Реализация европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека национальными судебными системами: опыт Италии и России. Страсбург. 2013. С. 198.

[2] *Афанасьев Д.В., Рожкова М.А.* Европейский суд по правам человека: проведенные и грядущие реформы процедуры рассмотрения дел // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 8. С. 70.

исключением Российской Федерации, которая ратифицировала его только 8 февраля 2010 года.[1] Таким образом, процесс внесения изменений в работу ЕСПЧ, предусмотренный Протоколом № 14 затянулся на 6 лет.

4. Отсутствие однозначного механизма определения очередности рассмотрения поступающих жалоб, и, следовательно, субъективность при выборе жалоб, рассмотрению которых ЕСПЧ отдает первостепенное значение.

Совет Европы – это региональная организация, следовательно, ее участниками могут быть лишь страны, отвечающие определенному географическому признаку. В таком случае для стран Востока тоже необходим аналогичный судебный механизм, который бы смог вывести на новый уровень состояние прав человека в данном регионе.

В статье 52 и 53 Устава ООН закреплено, что ничего не препятствует созданию «региональных соглашений или органов для разрешения вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности, которые являются подходящими для региональных действий, при условии, что такие органы или соглашения и их деятельность совместимы с Целями и Принципами ООН»[2].

Сегодня региональные организации по правам человека созданы в рамках Совета Европы, Организации Американских государств и Африканского союза, которыми приняты соответственно Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Межамериканская конвенция по правам человека и Африканская хартия прав человека и народов. Таким образом, региональные организации по правам человека созданы во всех регионах, за исключением Азии. Отсутствие подобного механизма защиты прав человека в Азиатском регионе многие ученые и государственные деятели видят в том, что в Азии

---

[1] Федеральный закон Российской Федерации от 4 февраля 2010 г. № 5-ФЗ «О ратификации Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего изменения в контрольный механизм Конвенции, от 13 мая 2004 года» // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 567.

[2] Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. // Текст официально опубликован не был. Ст. 52.

отсутствует политическая, социально-экономическая и культурная однородность.[1] К тому же, создание региональной системы защиты прав человека в Азии осложнено и тем, что определение границ такого региона как Азия весьма затруднительно, так как его территория растянулась на тысячи километров, а страны, территориально находящиеся в регионе Азии зачастую стремятся стать частью других региональных объединений.[2]

Несмотря на отсутствие регионального органа по защите прав человека в Азии, в 2009 году на пятнадцатом саммите Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (далее - АСЕАН) была принята Декларация об основании Межправительственной комиссии АСЕАН по правам человека. Верховный Комиссар ООН по правам человека на седьмой официальной встрече Межправительственной комиссии АСЕАН по правам человека заметил, что «АСЕАН предприняла значительные шаги для включения проблемы прав человека в проект строительства сообщества».[3]

Можно сделать вывод, что в Азии предпринимаются попытки создания региональной системы защиты прав человека, хоть пока и на уровне субрегиона. На наш взгляд, самым приемлемым, логичным и реальным развитием событий и будет являться возникновение Азиатского Суда в рамках АСЕАН, объединяющей на данный момент 10 азиатских государств.

Создание судебного органа по защите прав человека в Азии, даже на основе АСЕАН сталкивается с рядом проблем. Самая очевидная – это колоссальные различия в политических и правовых системах стран-участниц АСЕАН, а также отсутствие единых ценностей и подходов к определению статуса прав человека. Десять стран-участниц АСЕАН имеют абсолютно

---

[1] Приводится по: *Лукашева Е.А*. Общая теория прав человека. М., 1996. С. 474.

[2] *Catherine M Renshaw* . The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights: Institutionalizing Human Rights in Southeast Asia // Australian Journal of Asian Law. 2012. Vol. 13 No. 1. P. 3

[3] Седьмая официальная встреча Межправительственной комиссии АСЕАН по правам человека. Обращение Верховного комиссара ООН по правам человека // URL: http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11651&LangID=R#sthash.Ne6gLino.dpuf

разные правовые системы, формы правления, государственного устройства и политического режима. Ни в одном из государств-участников нет на данный момент такой сложившейся формы политического режима, как демократия (во всех странах преимущественно авторитарный режим). В большинстве из этих стран на сегодняшний день сложились смешанные типы правовых систем. А в Брунее, например, мусульманское право провозглашено главным источником законодательства, нормы которого находят воплощение в уголовном и некоторых других отраслях законодательства[1].

Несмотря на то, что в 2012 году Лидеры стран-членов АСЕАН подписали Декларацию прав человека АСЕАН, эта Декларация кажется весьма неоднозначной и вызывает много критики и вопросов относительно ее применения и воплощения ее норм в жизнь.

Во-первых, данная декларация не является обязательной к исполнению, что, впрочем, можно объяснить отсутствием реально действующей системы ее применения на практике. Во-вторых, обращаясь непосредственно к тексту данной Декларации, можно заметить, что очень интересной особенностью этого документа является сделанный акцент на том, что права человека должны «рассматриваться в региональном и национальном контексте»[2]. Данное положение позволяет странам, подписавшим Декларацию, допускать исключения из основных прав человека в связи с привычными для определенной страны устоев. Как отмечает Фил Робертсон из нью-йоркской организации Human Rights Watch «страны, используя такую формулировку лишь просто «заранее предусмотрели для себя разные лазейки, после чего попытались их приукрасить»[3]. Складывается мнение, что страны намеренно заявляют о желании создания альтернативных институтов защиты прав граждан, проживающих в обществах с более традиционным укладом жизни.

---

[1] Приводится по: *Сухарев А.Я.* Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник. М., 2003. С. 126

[2] Декларация прав человека АСЕАН 2012 г. П. 7

[3] *Лой И.* Страны-члены АСЕАН приняли декларацию о правах человека // http://www.golos-ameriki.ru/articleprintview/1548531.html.

Отсюда возникает вопрос: могут ли страны с конфуцианскими, мусульманскими и иными традициями предложить реальные позитивные идеи для альтернативного ЕСПЧ Азиатского суда по правам человека и могут ли эти идеи быть приемлемыми для России?

Перспективность создания подобного нового регионального судебного органа для Российской Федерации может казаться весьма неоднозначной.

При создании данного органа встанет вопрос о разграничении компетенции между международными судами. Если Российская Федерация, оставаясь в Совете Европы, также примет на себя и обязательства по исполнению решений АСПЧ, то могут возникнуть трудности при определении того, по какому принципу гражданам предстоит выбирать в какой суд предпочтительнее подавать жалобу. Более того, существует вероятность возникновения ситуации, при которой гражданин, исчерпав все внутренние средства правовой защиты, обратится в Европейский Суд, где не будут найдены основания для признания его прав нарушенными. После этого при открытии новых фактов дела он подаст жалобу в Азиатский Суд, который в свою очередь вынесет решение в его пользу. Велика вероятность, что при таком развитии событий возникнут противоречия при исполнении подобного решения на национальном уровне. Такая коллизия решений КС РФ и Европейского Суда уже возникала не раз. Например, наглядный пример этого – коллизия между Постановлением Европейского Суда и Определением КС РФ по делу военнослужащего К.А. Маркина[1]. На основании возникшей проблемы КС РФ позже в резолютивной части Постановления от 6 декабря 2013 года № 27-П указал, что суд общей юрисдикции, при невозможности исполнения решения

[1] См., например: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2009 года № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // Текст официально опубликован не был; Application no. 30078/06, Case of Konstantin Markin v. Russia, Judgement of 22 March 2012

ЕСПЧ без признания не соответствующими Конституции РФ законоположений, относительно которых ранее КС РФ уже вынес решение об их конституционности, правомочен приостановить производство и обратиться в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности этих положений вновь.[1] Если проблема существует на уровне двух судов, то, что произойдет, если появится еще и третий суд, использующий специфические правовые механизмы для разрешения споров?

Можно предположить, что, если Российская Федерация примет юрисдикцию АСПЧ, то вероятнее всего, она выйдет из-под юрисдикции Европейского Суда. Но готова ли Российская Федерация отказаться механизма защиты прав человека, который обеспечивает Европейский Суд? Российские граждане будут лишены реальной возможности защиты своих прав на международном уровне, которая в рамках Европейского Суда является достаточно эффективной, о чем свидетельствует и статистика вынесенных Европейским Судом постановлений в отношении России.

Ценности, на защиту которых будут направлены нормы соглашения, применяемого Азиатским Судом, будут отличны от тех, которые привычны для России. Под привычностью здесь понимаются фундаментальные принципы признания прав человека как высшей ценности. Отсюда и возникают сомнения относительно того, каким образом при помощи АСПЧ будут защищаться права российских граждан.

Несмотря на высказывание В.Д. Зорькина, что Россия - это не только европейская, но и евразийская страна, возникает вопрос: является ли Россия евразийской страной не только в силу географического положения? К настоящему времени в области права Российская Федерация находится на

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 года
№ 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» // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670

уровень выше соседствующих с ней восточных государств. Отсюда и кажется такое тесное сближение Азии и России в вопросах зашиты прав человека в настоящее время затруднительным. А идея создания АСПЧ – лишь трудноосуществимым прогнозом развития событий в попытке достижения политически мотивированных целей.

РАЗДЕЛ II
ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

М.Н. Афошина

«Ведущие основания решения» в практике Федерального Конституционного Суда Германии: юридико-технический аспект

Конституционная юстиция в Российской Федерации появилась сравнительно недавно, а точнее говоря, чуть больше двадцати лет назад с появлением Конституционного Суда РФ в соответствии с Законом РСФСР «О Конституционном Суде». Россия, относящаяся к странам континентальной системы, входит в романо – германскую правовую семью, соответственно, начала и основные принципы деятельности конституционного правосудия в России были позаимствованы из опыта других стран, в частности Германии. Страна, в которой уже в 1951 году (первый в послевоенной Европе) появился Федеральный Конституционный Суд (далее – ФКС) и Закон, регламентирующий его деятельность, стала своего рода примером построения специального органа конституционного контроля и в нашей стране.

Основными правовыми актами, которые способны выразить позицию суда, являются определения, решения, заключения и постановления. Основные же положения и мнение Суда по рассматриваемому вопросу располагается в положениях мотивировочной части. Как известно, в России правовое явление, выражающее основные тезисы мотивировочной части, принято называть «правовые позиции Конституционного Суда», а что же касается Германии, то единого и однозначного термина нет, но в целом можно его сформулировать как «ведущие основания решения». В данной работе хотелось бы заострить свое внимание именно на юридической природе и технике оформления ведущих оснований решения в практике Федерального Конституционного суда, и проанализировать их в решениях ФКС.

В научной литературе, как было упомянуто выше, нет единой дефиниции,

определяющей позицию ФКС, - среди таковых называют: ключевые высказывания в обоснование, ведущие причины принятия решения, основания принятия решения (wesentliche Entscheidungsgrunde, tragende Gründe, ratio decidendi). Что же касается определения термина, то его можно найти и в научной литературе, и в практике самого ФКС. Так, например, ключевые обоснования ФКС характеризуются как правовые высказывания по вопросам конституционного права, имеющие решающее, "несущее" значение для итогового вывода и разрешения дела[1]. Под ведущим основанием решения также понимают часть обоснования решения, представляющую собой толкование норм Основного Закона, при исключении которой в конкретном случае с точки зрения правовой логики будет невозможен итоговый вывод Федерального конституционного суда[2]. В то же время, важно заметить, что отнесение конкретной части принятого решения к ведущим основаниям зависит от того, была ли она обозначена в качестве таковых. Второй Сенат Федерального конституционного суда четко выделил «принцип разделения пополам» в одном из своих дел[3].

Лейтмотивом, то есть основным мотивом ведущих оснований решения, являются те правовые принципы, которые не могут и не должны быть проигнорированы и к которым следует отнестись предельно внимательно, чтобы результат решения суда не был утерян среди иных положений мотивировочной части судебного решения. Таким образом, определяющими не считаются любые правовые обоснования, не связанные с мотивами принятого решения[4].

В соответствии с вышеназванными определениями понятия «ведущие

---

[1] Подробнее об этом см.: Maunz/ Schmidt-Bleibtreu/ Klein/ Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. 34. Erganzungslieferung 2011. URL: http:// beck-online.beck.de/ default.aspx?vpath=bibdata/ komm/ MauSchmKleBetKoBVerfGG_343 (дата обращения: 10.04.2015).

[2] Цит. по: *Блохин П.Д., Кряжкова О.Н.* Как защитить свои права в Конституционном Суде. Практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. М.: Институт права и публичной политики, 2014. С. 172.

[3] *BVerfG*, 2 BvR 2194/99 vom 18.1.2006.

[4] *BVerfG*, 2 BvR 2194/99 vom 18.1.2006.

основания решения» ФКС, а также их особенностями можно сделать вывод, что их правовая природа крайне схожа с сущностью «правовых позиций КС РФ».

Несмотря на то, что понятие «правовые позиции КС РФ» представляется крайне существенным, в системе законодательства России не нашлось легального его определения, а также и в научной доктрине не сложилось единого мнения относительно того, что же они из себя представляют собой. Полагаем, что достаточно авторитетными и наиболее содержательными могут стать разъяснения судей КС РФ по поводу того, что такое, по их мнению, правовые позиции. Конституционный судья Н.С. Бондарь определяет правовые позиции как аргументированные, получающие обоснование в процедуре конституционного правосудия оценки и интерпретационные представления по вопросам права в рамках решения Конституционного Суда, принятого по итогам рассмотрения конкретного дела[1]. Так, Г.А. Гаджиев и С.Г. Пепеляев считают правовую позицию Конституционного Суда лишь фрагментом мотивировочной части его окончательного постановления, связанным с резолютивной частью постановления, т.е. с окончательными выводами Суда[2].

Правовая позиция КС РФ, как и ведущие основания решения ФКС представляет собой ряд положений, а также толкований, в соответствии с которыми Суд вправе признать норму закона, соответствующей или противоречащей Конституции или Основному Закону. В соответствии с Определением КС РФ от 7 октября 1997 г. N 88-О отмечается, что правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на котором основаны выводы Конституционного Суда в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц. В отношении ведущих оснований решения в практике ФКС также используется соответствующий

---

[1] *Бондарь Н. С.* Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал российского права. М., 2003. № 11. С. 60.

[2] *Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г.* Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: Учеб. пособ. М., 1998. С. 56.

принцип.

Определившись с правовой природой данных явлений, мы можем уделить должное внимание их оформлению в практике органов конституционного контроля, разобраться в особенностях юридической техники. Как известно, акты Конституционного Суда имеют определенную форму и структуру, свойственное содержание, сложный язык повествования, а также строгое оформление. Актуальным будет привести авторитетную классификацию структуры Постановления КС РФ: 1) вводная часть; 2) описательная; 3) мотивировочная; 4) резолютивная[1]. Вводная и описательная части отличаются стандартизированным оформлением и отсутствием новаторского подхода к их оформлению. В центре мотивировочной части Постановления находится именно правовая позиция КС РФ и основная аргументация Суда, которую следует разграничивать с его позицией. Стоит сказать несколько слов и о заключительной части Постановления - резолютивной. В резолютивной части постановления формулируются нормы, которыми либо подтверждается или отрицается конституционность оспариваемых нормативных положений, либо устанавливается принадлежность спорного властного полномочия, либо же формулируются нормативные положения, призванные разъяснить смысл определенных конституционных норм. Но наряду с нормами, в резолютивной части могут быть помещены, иногда в более сжатом виде, правовые позиции, обоснованные в мотивировочной части постановления[2]. Порой и они бывают подразумеваемыми, когда излагается лишь правовая оценка конкретной ситуации.

Что касается ФКС и его особенностей юридической техники, то уже из научной литературы мы можем почерпнуть информацию о том, как же

---

[1] *Мазуров А.В.* Комментарий к Федеральному конституционному закону "О Конституционном Суде Российской Федерации" (постатейный). М.: Частное право, 2006. 392 с. // СПС КонсультантПлюс.

[2] *Страшун Б.А.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. Вып. 4(14) 2001 - 1(15) 2002. С. 154-167.

оформляются ведущие основания решения. «Учитывая трудность вычленения ведущих оснований решения из текста решения, содержащего также описание фабулы дела (Sachverhalt), иные суждения, в том числе высказанные попутно (obiter dicta), ФКС выработал практику формулирования их в самом начале решения в виде основных тезисов (Leitsatze), хотя в практике ФКС имели место случаи, когда ключевой характер придавался всему обоснованию итогового вывода»[1]. В конституционном праве Германии сложился принцип, согласно которому ведущим основаниям решения придается характер обязательности, когда они непосредственно касаются конституционного права[2], но подобная сила уже не распространяется на обоснование решения, не имеющее значение для результатов решения Суда[3].

Важно заметить, что аргументация и ведущие основания понятия, разные и их должно разграничивать; ведущее основание представляет собой некий тезис, который включает в себя положение, без которого итоговое решение будет неполным, а аргумент является вспомогательным элементом, способным укрепить тезис, например, ссылки на нормативно-правовые акты, толкование нормы и т.п.

В качестве примера можно привести Постановление о проверке на конституционность нормы Закона Бремена, в соответствии с которой приезжие студенты были обязаны платить за образование, которое ранее было бесплатным, а что касается «местных» студентов, на них подобная обязанность не распространялась („Landeskinderregelung“ im früheren Bremischen Studienkontengesetz ist verfassungswidrig, Pressemitteilung Nr. 39/2013 vom 28. Mai 2013, Beschluss vom 08. Mai 2013, 1 BvL 1/08).

---

[1] Так, например, в Постановлении ФКС по делу о проверке конституционности Закона от 6 июня 1973 г. к Договору об основах взаимоотношений между Федеративной Республикой Германия и Германской Демократической Республикой (Постановление по делу о договоре об основах) ФКС непосредственно указал на ключевой характер всего обоснования итогового вывода (BVerfGE 36, 1/36/).

[2] URL: http://enu.kz/repository/repository2014/hund.pdf (дата обращения: 10.04.2015г.).

[3] *Маунц Т.* Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) / Пер. с нем. Ю.П. Урьяс под ред. Г.С. Гурвича. М.., 1959. С. 377.

Оформление «ведущих оснований решения» в данном деле сводится к следующему:

1) В Постановлении от 8 мая 2013 года названо два лейтмотива принятия решения Судом. В данных двух пунктах ФКС ссылается на Основной Закон и общие принципы права. Говорится о том, что норма закона земли Бремен противоречит как нормам конституции, так и принципам (социального государства и равного доступа к общефедеральному образованию):

- общеуниверситетская плата за обучение совместима с всеобщим правом на получение высшего образования в соответствии с частью 1 статьи 12 Основного закона в сочетании с правом на равенство всех перед законом по части 1 статьи 3 Основного закона и принципом социального государства (часть 1 статьи 20 , предложение 1 части 1 статьи 28 Основного закона), при условии, что плата не запредельно высока и осуществляются социально приемлемыми методами;

- разработанный землей Бремен Закон об университетской плате за обучение, который различает студентов по месту жительства в пользу «местных» несопоставим с частью 1 статьи 12 и частью 1 статьи 3 Основного закона, поскольку он препятствует всеобщему бесплатному и равному доступу к высшему образованию в рамках общенациональной образовательной системы без весомых на то оснований.

2) Проанализировав данное решение, изучена структура Постановления ФКС. В приведенном примере Постановление поделено на 3 части (A, B, C): часть A, в свою очередь поделенная еще на три части, представляет собой суть дела, разъяснение жалобы заявителя; часть B – декларация того, что жалоба может быть принята к рассмотрению; часть C – мотивировочная, которая разделена на две в соответствии с названными «ведущими основаниями решения», каждое из которых подкрепляется рядом аргументов; в части D, оглашается итоговое решение по делу.

В данном случае, в соответствии с голосованием судей, решение было принято в пользу второго «основания», то есть Закон земли Бремен был

признан ограничивающим право граждан на доступ к бесплатному высшему образованию.

Проанализировав немецкоязычные источники, а также судебную практику, хотелось бы обратить внимание на то, что такое понятие как «ведущие основания решения» (нем. wesentliche Entscheidungsgrunde, tragende Gründe) встречается не только в практике ФКС, но и в решениях Федерального Суда по трудовым спорам (Bundesarbeitsgericht)[1], Высших Судов земель (Oberlandesgericht)[2], заключении общей Федеральной медицинской комиссии (Gemeinsamen Bundesausschusses)[3].

В заключении хотелось бы отметить, что понятие «ведущие основания решения» в практике ФКС так же как и «правовые позиции КС РФ» заслуживают к себе не только внимания, но и легального определения, а также обособления от иных аргументов Суда, не являющихся «ведущими» и «основными». Среди особенностей системы выделения «ведущих оснований решения» ФКС стоит выделить:

- расположение в начале Постановления;

- тезисные формулировки в виде лейтмотивов (Leitsätze);

- возможное выражение нескольких точек зрения в «ведущих основаниях решения» по рассматриваемому делу, возможно, даже противоположных;

- использование «ведущих оснований решения» в качестве основы для выстраивания дальнейшей линий аргументации Суда.

---

[1] *Patrick Klama,* Quo vadis Leiharbeit?: Die Schattenseiten des deutschen Jobwunders. S. 41-43. URL: https://books.google.ru/books?id=OIDSAwAAQBAJ&pg=PA42&dq=wesentliche+Entscheidungsgründe&hl=ru&sa=X&ei=hmAkVY3-K-OfyAPZvICgDg&redir_esc=y#v=onepage&q=wesentliche%20Entscheidungsgr%C3%BCnde&f=false (дата обращения: 10.04.2015).

[2] *OLG Koblenz,* Beschl. v. 30.04.2014 – Az. 1 Verg 2/14. URL: http://www.vergabeblog.de/2014-07-27/informationspflichten-und-korrekturmoeglichkeiten-bei-widerspruechlichen-vergabeunterlagen-olg-koblenz-beschl-v-30-04-2014-az-1-verg-214/ (дата обращения: 10.04.2015).

[3] *URL:* https://www.g-ba.de/downloads/40-268-2985/2014-10-16_PT-RL_EMDR_Umstrukturierung-Anlage1_TrG.pdf (дата обращения: 10.04.2015г.).

Безусловно, данная тема не исчерпана нами полностью, в связи с этим появляется возможность исследовать особенности юридической техники оформления «ведущих оснований решения» в других органах судебной власти Германии в рамках динамично развивающегося законодательства и деятельности судов.

В.С. Матвеева

Тест на пропорциональность как аналитический инструментарий органов судебного конституционного контроля

Во многих странах конституционное право все больше и больше приближается к одной и той же модели. Эта модель основана на особом внимании к защите прав человека и пресечении необоснованных ограничений этих прав и свобод. Особое место в этом контексте занимают органы конституционного контроля, обеспечивающие защиту прав граждан от необоснованных ограничений со стороны публичных властей. В этой связи для определения обоснованности вмешательства органы судебного конституционного контроля всё чаще используют такой аналитический инструментарий как тест на пропорциональность. Именно концепция пропорциональности вмешательства преследуемой цели, представляет собой то поле боя, на котором, в основном, и разгораются битвы между людьми и государствами.

В этой связи становится важным применение особых юридико-технических приемов в решениях судебных органов конституционного контроля для соблюдения принципа правовой определенности, обеспечения обоснованности таких решений (имея в виду, что они, как правило, не подлежат обжалованию) и для повышения уровня доверия к этим органам, как со стороны граждан, так и со стороны публичных властей.

По словам судьи Конституционного Суда Г. А. Гаджиева, «конституционные принципы и положения необходимы для выработки базовых консенсусов в обществе, в котором всегда существуют противоречивые социальные интересы. Их столкновение на практике вызывает немало вопросов и, несомненно, для сохранения гармонии в обществе необходимо соблюдать баланс социальных интересов при разрешении дел, касающихся прав человека»[1]. Тест на пропорциональность позволяет оценить правомерность ограничения права и, соответственно, ответить на вопрос о том, может ли данный принцип быть полезен при "ограничении" одной из конкурирующих конституционных ценностей. Следовательно, при разрешении подобных дел судьям необходимо прибегать к особым моделям аргументации, позволяющим структурировать итоговое решение таким образом, чтобы была возможность проследить последовательность и логичность аргументов в мотивировочной части решения судебного органа конституционного контроля.

В одном из докладов судьей Г.А. Гаджиевым была высказана позиция о том, что «принцип пропорциональности, являясь одной из конституционных ценностей, становится в конституционном праве универсальным методом решения юридических задач»[2]. Действительно, сравнительно-правовые исследования демонстрируют, что практически все судебные органы конституционного контроля в своей повседневной практике используют в том или ином виде тест на пропорциональность – своего рода пошаговую инструкцию, позволяющую определить правомерность вмешательства государства в область какого-либо конституционного права[3]. Использование принципа пропорциональности позволяет понять логичность аргументов в принятом им решении. В ходе исследования в настоящей статье соотносятся

---

[1] *Гаджиев Г.А.*,Доклад на XIII Диалоге высших судов России и Германии, 31 мая – 1 июня 2012, Москва. С. 3.

[2] Там же.

[3] См. *Блохин П.Д. Кряжкова О.Н.* Как защитить свои права в Конституционном Суде. Практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. М, 2014.

позиции Европейского суда по правам человека с решениями Конституционного Суда Российской Федерации, при принятии которых, по мнению автора, находит свое воплощение принцип пропорциональности.

Тест на пропорциональность стал применяться повсеместно как ведущий метод судебной оценки степени нарушений прав человека[1]. Он служит единым стандартом рассмотрения таких дел в самых разных юрисдикциях, например в Израиле, Германии, Канаде и Южно-Африканской Республике, активно применяется также в решениях Европейского Суда по правам человека. Судья Верховного суда США Стефан Брейер убежден в том, что метод получает все большее распространение и в американском конституционном правосудии[2]. В решениях Конституционного Суда России последнего десятилетия всё чаще можно выявить применения теста на пропорциональность как методику аргументации. В данной работе будут исследоваться принципы построения и выражения теста на пропорциональность в тексте решений органов конституционной юрисдикции, а также соотношение применения данного теста с принципом правовой определенности судебных решений.

В правовой литературе возникновение подобной аргументационной модели часто связывается с традициями германского конституционализма, а ее истоки усматриваются в доктрине прусского административного права[3]. Принцип пропорциональности впервые возник в Германии. Использование принципа пропорциональности, требовавшего, чтобы правительство выбирало лишь такие средства, которые минимально затрагивали бы индивидуальные права, способствовало установлению формальных ограничений для

---

[1] *Мадхав Косла* Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису // Сравнительное конституционное обозрение. № 5 (84). 2011. С. 58

[2] *Cohen-Eliya M., Porat I.* The Hidden Foreign Law Debate in Heller: The Proportionality Approach in American Constitutional Law // San Diego Law Review. Vol. 46. 2009. No. 2. P. 367–414.

[3] *Шерстобоев О.Н.* Принцип пропорциональности как необходимое условие высылки иностранных граждан за пределы государства их пребывания: пределы правоограничения // Российский юридический журнал. 2011. No 6 (81). С. 52.

полицейских властей и включению понятия прав человека в немецкое позитивное публичное право[1].

Исходя из решений Конституционного Суда РФ, практики ЕСПЧ, зарубежных органов конституционного контроля, а также доктрины можно сделать вывод о том, что тест на пропорциональность содержит в себе три элемента: во-первых, средства, с помощью которых происходит ограничение права, должны иметь легитимную цель *(обоснованность/уместность – подходит ли выбранная мера для достижения цели)*; во-вторых, из всех подходящих должно быть выбрано то средство, которое в наименьшей степени ограничивает право частного лица (*необходимость*); в-третьих, ущерб частному лицу от ограничения его права должен быть пропорционален выгоде правительства в отношении достижения поставленной цели (*пропорциональность в узком смысле*)[2].

Широкое применение теста на пропорциональность можно обусловить некоторыми его явными преимуществами. Одной из самых привлекательных черт теста на пропорциональность является то, что он разбивает процесс аргументации судебного решения на отдельные этапы, и тем самым позволяет нам исследовать, каким образом судьи рассматривают те или иные проблемы. Более того, как отметил Джулиан Риверс, «раздельный вклад, вносимый на каждой ступени теста, делает более простым принятие упорядоченного подхода к вопросам институциональной компетенции (уважения) и законности (ограничения)»[3]. Однако в текстах итоговых судебных решений применение данного теста выражается в различных формах. Далее предлагается проследить форму выражения теста на пропорциональность в итоговых решениях органов конституционного контроля как модели аргументации.

---

[1] *Моше Коэн-Элия, Иддо Порат* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни//СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ № 3 (82) 2011 С. 64

[2] *Моше Коэн-Элия, Иддо Порат* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни.

[3] Цит. по: *Мадхав Косла.* Пропорциональность: посягательство на права человека? С. 60

Конституционный совет Франции начал обращаться к данному принципу с конца
70-х гг. XX в. Первые дела касались права на забастовку. В решении от 25 июля 1979 г. Совет определил, что законодатель должен осуществлять «необходимое целевое согласование между защитой профессиональных интересов, средством которой является забастовка, и соблюдением общественных интересов, которым забастовка способна причинить ущерб». Развивая эту позицию в решении от 28 июля 1987 г. Конституционный совет ставил перед собой цель — определить, являются ли установленные законодателем ограничения оправданными, необходимыми и соразмерными[1].

Говоря об выражения данного аналитического инструментария в решениях Конституционного совета Франции, его следовало бы охарактеризовать как упрощенный тест на пропорциональность: в ряде решений Совет упоминает о том, что такие ограничения должны быть «необходимыми, подходящими и соразмерными»[2]. В тексте решения не удается увидеть последовательной оценки спорной нормы на соответствие каждому из этих критериев. Строго говоря, КС ограничивается лишь кратким одобрительным пояснением того, какие намерения преследовал законодатель, вводя этот или иной законодательный барьер. Способна ли на практике эта мера достичь желаемого результата, является ли избранное ограничение минимальным из всех возможных, не несет ли одна сторона правоотношения бремя значительно более тяжелое, чем другая – эти рассуждения так и остаются скрытыми от читателя. Чаще всего он поддерживает законодателя до тех пор, пока установленный баланс «не является очевидно неразумным»[3].

Европейский суд по правам человека в своих решениях указывает, что оценка пропорциональности вмешательства государства в осуществление прав

---

[1] *Толстых В.Л.* Конституционное правосудие и принцип пропорциональности // Российское правосудие. 2009. № 12 (44). С. 47–56.

[2] 2012-253 QPC, 8 June 2012.

[3] *Блохин П. Д.* Конституционный совет Франции как орган конституционного правосудия: некоторые наблюдения по итогам предшествующих пяти лет деятельности.

и свобод является составной частью анализа его "необходимости в демократическом обществе" - последнего этапа изучения обоснованности вмешательства (после требований о том, что вмешательство должно быть предусмотрено законом и преследовать правомерную цель). При этом оценка "необходимости в демократическом обществе" осуществляется по единым критериям, определенным в европейской судебной практике.

В российской науке конституционного права отсутствует четкое определение элементов содержания данного теста. Однако Конституционный Суд России определяет его содержание, вырабатывая от решения к решению систему критериев о пределах вторжения.

Федеральный законодатель, определяя средства и способы защиты государственных интересов, должен использовать лишь те из них, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина, и исходить из того, что публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, оправдывают правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату и, не будучи чрезмерными, необходимы и строго обусловлены этими публичными интересами; цели же одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод[1].

Тем не менее, некоторые решения Конституционного Суда иногда подвергаются серьезной критике. Сущность претензий в основном состоит в недостаточной мотивированности и обоснованности данных решений.

Наглядной иллюстрацией такой ситуации выступает давно ставшее известным дело Константина Маркина, которое касалось права военнослужащего на отпуск по уходу за ребенком и породило достаточно

---

[1] Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1995 года N 17-П, от 14 ноября 2005 года № 10–П, от 26 декабря 2005 года № 14–П, от 16 июля 2008 года № 9–П, от 07.06.2012 № 14–П и др.

резкую критику. Конституционный Суд РФ в Определении от 15 января 2009 года N 187-О-О отклонил жалобу Маркина, аргументировав его тем, что различие в отношении к военнослужащим мужского и женского пола применительно к предоставлению отпуска по уходу за ребенком оправдано особой социальной ролью матерей в воспитании детей».

Европейский Суд по правам человека позже в своем постановлении по этому делу указал, что «его не убеждает этот аргумент Конституционного Суда РФ»

Однако в сфере обеспечения безопасности государства Конституционный Суд РФ не использует критерий пропорциональности в рамках указанного поиска баланса интересов, ограничиваясь лишь целью - необходимости в демократическом обществе. - «специфика правового статуса военнослужащих согласуется с конституционно значимыми целями защиты Отечества»[1]. Стоит отметить, что Конституционный Суд довольно часто использует «неполный» тест на пропорциональность в отказных определениях, что можно связать с определенной Судом «явной необоснованностью» жалобы. По этой причине подробное рассмотрение проблемы, обозначенной в жалобе, с использованием всех этапов не представляется целесообразным.

Можно предположить, что если бы Конституционный Суд РФ применил и иные критерии, кроме цели, Европейский суд по правам человека, вероятно, счел бы указанное решение обоснованным, не решившись подменять установленный национальным судебным органам баланс интересов собственным (доказательством указанному утверждению служат пункты 57-59 Решения Европейского суда по правам человека от 22 марта 2012 г. по делу «Константин Маркин против России»).

Тем не менее, необходимо признать, что различие в интерпретации и реализации теста на пропорциональность в решениях ЕСПЧ и КС РФ основано именно на юридической природе и юрисдикции данных органов.

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187–О–О

Конституционный Суд России рассматривает норму закона более абстрактно, оценивая не столько применимость к конкретной ситуации и ее законность, а в большей степени определяя возможный дефект нормы с точки зрения Конституции Российской Федерации. Когда ЕСПЧ призван рассматривать каждое ограничение прав применимо к конкретной ситуации и, следовательно, подход к пропорциональности предполагается более гибкий.

В заключении необходимо обобщить приведенные ранее позиции относительно применения теста на пропорциональность и сделать выводы на основании проанализированной судебной практики.

Во-первых, широкое распространение применения теста на пропорциональность дает основание полагать, что данная методика позволяет органам конституционного контроля последовательно и подробно аргументировать принятые решения. Также, необходимо отметить, что благодаря выражению в тексте решения судебного органа конституционного контроля всех этапов данного теста, можно проследить логику и сам процесс принятия итогового решения. Однако повсеместное применение всех этапов теста во избежание критики со стороны международного сообщества подрывает авторитет данного органа.

Во-вторых, соблюдение принципа правовой определенности в решениях органов конституционного контроля делает обоснованным, логичным и понятным принятое решение для стороннего читателя, не обладающего глубокими познаниями в области моделей аргументации.

И, в-третьих, обоснованная и последовательная аргументация, которая становится доступной при применении теста на пропорциональность, повышает уровень юридической техники в решениях органов конституционного контроля и тем самым дает меньше поводов для критики судебных решений относительно их недостаточной мотивированности и обоснованности.

РАЗДЕЛ III
УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

А.М. Белопольская

Особенности проведения судебно-медицинской экспертизы при подозрении на развратные действия

Современное Российское законодательство несомненно ориентировано на защиту прав несовершеннолетних, особую охрану материнства и детства, что говорит о повышении уровня заботы государства об определенных слоях населения[1]. Это обусловлено тем, что Российская Федерация презюмирует себя в преамбуле Конституции РФ в качестве социального государства, одной из задач которого является защита о вышеназванных категориях лиц. Для достижения данной задачи государство уделяет большое внимание интересам и здоровью несовершеннолетних, в том числе, их нормальному психическому развитию, которое способствует формированию полноценного человека без отклонений, человека, способного существовать в социуме. Однако, негативное вмешательство в этот процесс может очень пагубно сказаться на психике ребенка, что в дальнейшем приведет к созданию преступника. Именно поэтому уголовный закон уделяет особое внимание охране жизни, здоровья и развития несовершеннолетних, которое проявляется в принятии норм, предусматривающих ответственность в том числе и за развратные действия. Однако, уголовное законодательство очень поверхностно дает характеристику преступления, предусмотренного статьей 135 УК РФ, в связи с чем возникают проблемы при расследовании, важнейшим элементом которого является проведение судебно-медицинской экспертизы и выявление признаков развратных действий. Именно поэтому была предпринята попытка разъяснения

---

[1] *Шагланова А.Н.* История развития ответственности за развратные действия в уголовном праве России // Вестник Омского юридического института. Омск. 2010. С. 85–88.

основных моментов проведения экспертизы и классификации различных видов повреждений.

Рассматриваемый вопрос обсуждался многими авторами в своих трудах, исследования которых послужили теоретической основной работы. Среди отечественных ученых можно назвать Ю.В. Кухарькова[1], изучающего медико-правовые аспекты сексуального насилия, В. Коняхина[2], уделившего особое внимание развратным действиям и влиянию данного преступления на психику малолетнего и других. Данные исследователи уделяли внимание непосредственно анализу проведения судебно-медицинской экспертизы, основным стадиям, этапам ее проведения, а также проблемам в выявлении развратных действий. Автор данной статьи предприняла попытку разъяснить некоторые моменты, касающиеся данной процедуры.

Основной задачей судебно-медицинского эксперта является обнаружение каких-либо повреждений или изменений на половых органах, а также установление условий и способа их происхождения[3]. В случае выявления каких-либо признаков, как-то: раздражение, покраснение, воспаление, они должны быть правильно квалифицированы и детально документированы. Помимо этого, судебно-медицинским экспертом должно быть не просто сказано о наличии тех или иных повреждений, но и доказано, чем эти изменения вызваны.

Проявление развратных действий носит самый разнообразный характер. Они, как правильно, выражаются в следующих действиях: 1. Прикосновение руками к половым органам; 2. Трение или прикосновение половым членом к половым органам ребенка или подростка; 3. Трение половым членом между бедер и другие. В результате данных действий могут произойти какие-либо

---

[1] *Кухарьков Ю.В., Пучков Г.Ф., Доморацкая Т.Л., Тепляшина И.С.* Медико–правовые аспекты сексуального насилия. Минск, 2001; С. 26.

[2] *Коняхин В*. Развратные действия // Законность. Москва. 2008. С. 16–18.

[3] *Авдеев А.И.* Особенности проведения экспертизы у детей при подозрении на развратные действия (практические наблюдения) // Избранные вопросы судебно-медицинской экспертизы. Хабаровск. 2009. № 10. С. 132–135.

изменений в области половых органов ребенка, что и является почвой для работы судебно-медицинского эксперта, то есть лишь в случае наличия повреждений, может быть доказан факт совершения развратных действий посредством судебно-медицинской экспертизы.

Экспертиза при подозрении на совершение развратных действий включает в себя 3 стадии: опрос потерпевшего, осмотр потерпевшего, заключение судебно-медицинского эксперта. Рассмотрим каждую из них более детально.

Первым этапом проведения экспертизы является непосредственная беседа с ребенком, опрос его о совершенных с ним действиях. На данной стадии от судебно-медицинского эксперта требуется особая осторожность, осмотрительность и критичность. Это обосновывается тем, что дети склонны к фантазированию о событиях, которые на самом деле таковыми не являются. Кроме того, некоторые вопросы медицинского эксперта могут только помочь ребенку в углублении своих фантазий, при которых с каждым уточняющим вопросом будут появляться все новые и новые детали. Судебно-медицинским экспертам также следует избегать элементов внушения по отношению к потерпевшему. В данной сфере важную роль играет сама личность работника, так как именно ему доводится говорить с детьми, которые являются наиболее уязвимыми. Работа с ними требует особого внимания, даже некоторых психологических навыков, способных создать наиболее благоприятную и комфортную атмосферу для ребенка во время беседы о произошедшем. В связи с этим были выделены некоторые рекомендации для проведения эффективного допроса: 1. Комфортная обстановка; 2. Наличие определенных навыков у судебно-медицинского эксперта, а именно умение общаться с детьми, терпение, спокойствие; 3. Присутствие родственников при осмотре; 4. Для выяснения фактов произошедшего в некоторых случаях требуется присутствие опытного педагога; 5. Умение отличать сказки от были, так как дети зачастую говорят неправду.

Следующим этапом является осмотр потерпевшего, в результате которого могут быть выявлены различные повреждения, свидетельствующие об

определенных действиях. Все изменения в результате развратных действиях можно классифицировать на 3 группы: повреждения в области половых органов, повреждения полости рта, повреждения других частей тела (молочные железы, бедра, ягодицы). Данные повреждения и изменения являются очень условными и носят скорее оценочный характер, в связи с чем возникают проблемы при квалификации преступления, так как происходит путаница между 132 (насильственные действия сексуального характера) и 135 статьями УК РФ. Это обусловлено тем, что современное уголовное законодательство не дает исчерпывающей характеристики данного вида преступности, в связи с чем заключение судебно-медицинских экспертов зачастую толкуется неправильно. Сложность в отграничении двух рассматриваемых составов заключается в том, что остается непонятным, какие именно действия свидетельствуют о совершении полового акта, в связи с чем при квалификации может возникнуть такой вопрос: входят ли нарушение девственной плевы, прикосновение половым органом виновного к половым органам потерпевшей в состав развратных действий или это уже насильственные действия сексуального характера с половым сношением? Для урегулирования данной ситуации необходима разработка законодательного определения полового акта, а также перечня повреждений и деяний, свидетельствующих о развратных действиях.

Наиболее характерными при совершении преступления, предусмотренного статьей 135 УК РФ, являются повреждения в области половых органов. В данную группу включаются: надрывы и кровоизлияния в толщу девственной плевы, выделения крови из влагалища, надрывы, ссадины на слизистой влагалища, малых половых губ, кровоизлияния в области наружного отверстия уретры и др. Также имеет место воспалительное покраснение слизистой оболочки половых органов, но его достаточно сложно распознать в связи с тем, что передняя поверхность девственной плевы и смежные с ней части половых губ, как правило, всегда краснее остальной части слизистой оболочки наружных половых органов. В результате систематических, регулярных развратных действиях, которые заключаются в неполном половом акте,

совершаемом посредством пальцевых действий или давления концом полового члена в промежность, развивается воспалительный процесс в форме гименита (девственная плева приобретает красный цвет, сосуды расширяются), также образовывается углубление в виде воронки, в которую может вместиться головка полового члена. Повторяющиеся давления пальцами вызывают достаточно серьезные последствия, которые могут быть выявлены при экспертизе, а именно: тусклый вид девственный плевы, ее атрофия, вялость тканей, слизисто-гнойные выделения.

Вторую группу повреждений образуют повреждения полости рта. Они могут наличествовать как у девочек, так и у мальчиков, и выражаться следующим образом: кровоизлияния в слизистую оболочку щек, надрывы уздечки языка, губных спаек, губ.

Третья группа включает в себя повреждения на таких частях тела, как бедра, ягодицы, молочные железы, которые также вызывают половое влечение, и контакт с которыми способствует его удовлетворению. В результате этого могут быть обнаружены ссадины, кровоподтеки на данных частях тела. При этом данную группу можно назвать факультативной, так как наличие лишь вышеупомянутых повреждения не всегда будет прямым доказательством совершения с данным лицом развратных действий.

Помимо повреждений, одним из доказательств развратных действий могут служить факты заражения венерическими болезнями (гонорея, сифилис и другие). Важным признаком развратных действий является наличие семенной жидкости на теле или на одежде ребенка, во влагалище. В этом случае задачей судебно-медицинского эксперта является забор мазка для определения группы крови обвиняемого.

При проведении осмотра обнаруженные изменения следует схематично зарисовывать и фотографировать, также все исследования вносятся в документ экспертизы. Результативность экспертизы может быть только в том случае, если со времени возникновения хорошо выраженных изменений прошло не более 2-3 дней.

Следующий этап - заключение эксперта. На последнем этапе может быть установлено следующее: 1) отсутствие изменений в области половых органов; 2) изменения острого характера; 3) изменения хронического характера.

Заключение эксперта при отсутствии изменений выглядит примерно следующим образом:

«При экспертизе девочки Анны М., 10 лет, не обнаружено каких-либо изменений в области наружных половых органов, свидетельствующих об имевших место каких-либо действиях, в частности механическом раздражении».

В данной ситуации возможность совершения развратных действий не исключается, так как зачастую развратные действия не оставляют следов. В таких случаях факт преступления устанавливается на основе свидетельских показаний.

На основании изученного материала были сделаны следующие выводы:

1. Необходимо разработать исчерпывающий перечень повреждений и изменений, свидетельствующих о развратных действиях

2. Судебно-медицинский эксперт должен обладать опытом как в общении с детьми, так и в медицинской сфере (желательно специализация по детской гинекологии)

3. Необходимо усовершенствование уголовного законодательства в данной сфере, заключающееся в более подробной регламентации рассматриваемого вида преступности.

А.Е. Вельчинская

Проблемы законодательного регулирования по противодействию экстремизму

Прошедшие в России в конце XX века изменения в политической и экономической сферах изменения при переходе от административно-командной

системы управления к демократической повлекли существенные преобразования во всех сферах жизни общества. Зарождение экстремистских настроений на данном этапе вызвало мгновенную реакцию государства и разработку правовых средств, ориентированных на противодействие экстремизму.

Интенсивное распространение разнообразных форм экстремистской деятельности подвергает значительной опасности общество и государство. За прошедшие 2010–2014 годы заметно увеличение числа экстремистских преступлений. 656 преступлений экстремистской направленности было зарегистрировано в 2010 году, к 2013 году их количество увеличилось до 896, а к 2014 году число экстремистских преступлений поднялось до 1024[1].

Исходя из динамичного увеличения количества экстремистских настроений, можно заключить, что существующая правовая основа в сфере борьбы с экстремизмом функционирует малоэффективно.

Сегодня в России действует более ста нормативных правовых актов, посвященных вопросам противодействия экстремизму. Перечислим основные из них:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ
3. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»
4. Кодекс Российский Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195 -ФЗ
5. Федеральный закон от 26 сентября 1997, № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»
6. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»

---

[1] По данным ВНИИ МВД России.

В данной статье, мы проанализируем два основных правовых акта в сфере борьбы с экстремистской деятельностью.

Профильным актом в сфере противодействия экстремизму является Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (далее – ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»)

Данный Федеральный закон является центральным нормативным актом в борьбе с экстремистскими проявлениями, создающим надлежащие правовые условия для противодействия этому общественно опасному явлению[1].

Сущность данного Федерального закона заключается в координирующей функции в сфере противодействия экстремизму, которую единый нормативный правовой акт призван выполнять в отношении отраслевого законодательства. Данную концепцию можно считать логичной, так как правовую базу по борьбе с экстремизмом образует объемный, громоздкий массив законодательства, в котором сложно разобраться. Помимо этого, установление четкого понятийного аппарата на федеральном уровне значительно упростит определение правовых норм в законодательстве отраслей, устранит возможность их многозначного толкования, что требуется для формирования логичной, слаженной, стройной правовой базы по противодействию экстремизму.

ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» является центральным нормативным документом, регулирующим противодействие экстремистским проявлениям. Исходя из этого, данный Федеральный закон должен содержать отличительные черты экстремизма. Однако он не охватывает такие признаки, а только устанавливает запрет на экстремистскую деятельность. Введя постоянно детализируемый перечень экстремистской деятельности, законодатель избежал точное определение круга преступлений экстремистской направленности. Такой прием вызвал трудности в сфере применения Уголовного кодекса РФ и ФЗ «О противодействии экстремистской

---

[1] *Устинов В.В.* Создать общегосударственную систему предупреждения и пресечения экстремизма // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 52.

деятельности, поскольку он не определяет исчерпывающий перечень деяний экстремистского характера.

Многие нормы Федерального Закона требуют улучшения. В частности, согласно п. 1 ст. 1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» любое преступление, совершенное по мотивам, перечисленным в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ, считается экстремистским. К мотивам, закрепленным в вышеуказанной статье относятся: политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда либо ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы.

Указанный прием можно считать в достаточной степени кардинальным и ошибочным, потому что он не отображает характерные черты экстремизма. Причиной этой неясности является неимение в Федеральном законе фундаментальной концепции, выражающей природу экстремистской деятельности.

Ввиду вышесказанного, можно заключить, что у законодателя не получилось выявить сущность экстремизма[1]. Следствием чего стало отсутствие законодательного определения экстремизма, несмотря на то, что необходимость в определении экстремизма бесспорна[2].

Установление в ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» конструктивных особенностей экстремизма, закрепленных в определении экстремизма, устранило бы потребность конкретизации запрещенных экстремистских деяний и повысило превентивный характер Федерального закона.

Среди правовых неясностей ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» можно выделить следующие:

---

[1] *Александров А.И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 481.

[2] *Залужнай А.Г.* Экстремизм: сущность и способы противодействия // Современное право. 2002. № 12. С. 31.

1. В статье 4 Федерального закона в числе субъектов, реализующих противодействие экстремизму, законодатель назвал только носителей публичной власти.

Такой подход упускает следующее обстоятельство: бороться с экстремистской деятельностью должны не только правоохранительные органы, а также общество в целом. В связи с этим, представляется целесообразным расширить круг субъектов, противостоящих экстремизму, присоединив к носителям публичной власти общественные, религиозные и иные объединения, организации и самих граждан. Ведь в статье 2 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» отмечается, что одним из принципов противодействия экстремизму выступает: «…сотрудничество государства с общественными и религиозными объединениями, иными организациями, гражданами…»

2. Согласно статье 8 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», предупреждение о неприемлемости распространения экстремистских материалов посредством средств массовой информации и осуществление ими экстремистской деятельности в обязательном порядке выносится любому телевизионному каналу, изобразившим каким либо образом взгляды, принципы экстремистских объединений.

Однако в законодательстве отсутствуют цели распространения экстремистских материалов, следовательно, за данную деятельность к ответственности должны привлекаться и средства массовой информации, сведения которых направлены на просветительские, культурные или иные непротиворечащие закону цели.

Следующим, не менее важным документом в сфере противодействия экстремизму является Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (далее – Уголовный Кодекс РФ)

Действующий Уголовный кодекс РФ включает в себя значительное число преступлений, которые охватывают признаки экстремизма. В процессе совершенствования антиэкстремистского законодательства Уголовный кодекс

РФ неоднократно менял подходы к определению особенностей экстремизма, в связи с чем проблема их систематизации по-прежнему остается неразрешенной не только в законодательстве, но и науке.

Первоначальный подход содержал криминализацию предусмотренного ст. 282[1] УК РФ преступления, а именно «Организацию экстремистского сообщества»[1]. Диспозиция нормы вмещала закрытый перечень экстремистских преступлений:

1. Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания (ст. 148 УК РФ)
2. Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации шествия и пикетирования или участию в них (ст. 149 УК РФ)
3. Хулиганство (ст. 213 УК РФ)
4. Вандализм (ст. 214 УК РФ)
5. Уничтожение или повреждение памятников истории или культуры (ст. 243 УК РФ)
6. Надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244 УК РФ)
7. Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ)
8. Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ)

Данное регламентирование вызвало множество споров не только среди ученых, но и среди правоприменителей по следующим причинам:

1. Неясность критериев, принятых за основу классификации экстремистских преступлений[2]
2. Оттенок произвольности в формировании перечисленных преступлений

---

[1] Собрание Законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3029.

[2] *Розенко С.В.* Экстремизм в России: состояние и проблемы уголовной ответственности // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1. С. 129.

3. Несмотря исчерпывающий характер перечня, что облегчало применение правовых норм, он не содержал ряд радикально экстремистских преступлений, например: геноцид, терроризм и т.д.

Действующая по настоящее время редакция ст. 282^1 Уголовного Кодекса РФ существенно изменила прежний порядок определения экстремистских преступлений. Из диспозиции статьи был изъят перечень деяний, содержащий число преступлений экстремистской направленности. Взамен в ст. 282^1 Уголовного Кодекса РФ возникло примечание 2, которое заключает в себе узаконенную формулировку преступления экстремистской направленности, точно соответствующую формулировке ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Итак, область экстремистских преступлений стала фактически безграничной. Сегодня к категории преступлений экстремистской направленности можно причислить любое преступление, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Вопрос систематизации преступлений экстремистской направленности на федеральном уровне обусловлен неопределенностью законодателя по части содержания критериообразующих характеристик экстремистских преступлений, а также отсутствием официальных определений «экстремизма» и «экстремистской деятельности».

Невозможно не отметить важность функционирующих определений законодательства, которые обеспечивают законность и побуждают применять предупредительные меры, меры пресечения и наказания в отношении лиц, совершающих преступления экстремистской направленности.

Таким образом, встает необходимость постепенного пересмотра Уголовного кодекса РФ для улучшения продуктивности борьбы с экстремизмом.

Наказания, предусмотренные Уголовным кодексом РФ за совершение преступлений экстремистской направленности, зависят от характера и степени общественной опасности конкретного деяния.

Наибольшее число экстремистских преступлений относятся к преступлениям средней тяжести, максимальное наказание за совершение которых составляет 5 лет лишения свободы.

С другой стороны такое положение представляется не совсем разумным с точки зрения Федерального Закона N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в котором экстремистская деятельность определяется как особо опасная деятельность по отношению к обществу и государству.

Однако, наказания, предусмотренные за совершение экстремистских преступлений, не соответствуют степени общественной опасности таких деяний. Так, три преступления экстремистской направленности причислены к числу преступлений небольшой тяжести с максимальным наказанием 2 – 3 года лишения свободы. К таким преступлениям относятся:

- ч. 2 ст. 214 УК РФ: вандализм, совершенный по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.
- ч. 2 ст. 115 УК РФ: умышленное причинение легкого вреда здоровью, совершенное по тем же мотивам.
- ч. 2 ст. 116 УК РФ: побои, совершенные по тем же мотивам.

С точки зрения тенденции криминализации экстремистской деятельности, думается, такое положения не совсем понятно. Например, многие виды экстремистских преступлений представляют собой квалифицированные составы других преступлений. Такой квалифицированный признак как совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам

ненависти или вражда в отношении какой-либо социальной группы введен с целью усиления ответственности в связи с данным мотивом.

Так как преступления совершенные по данному мотиву считаются опасными как для общества, так и для государства, то абсолютно неясно, почему за их совершение действующим законодательством предусмотрен срок 2 – 3 года лишения свободы. Такой способ перемещает опасные преступления в сферу небольшой тяжести, что порождает и другие последствия, например, изменение сроков судимости. Итак, разумность криминализации таких деяний как преступлений небольшой тяжести весьма сомнительна.

Думается, что экстремистские преступления не должны находиться в категории преступлений небольшой тяжести. Во-первых, в пользу данной точки зрения говорит опасность таких деяний. Во-вторых, некоторые деяния всегда совершаются с прямым умыслом, а именно преступления, предусмотренные:

- ч. 2 ст. 114 (вандализм, совершенный по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы);
- ч. 2 ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью, совершенное по тем же мотивам);
- ч. 2 ст. 116 (побои, совершенные по тем же мотивам).

Прямой умысел означает, что преступник осознает общественную опасность своих действий, предвидит наступление общественно опасных последствий и желает их наступления, а также понимает экстремистский мотив совершаемого преступления. Таким образом, лица, совершающие преступления экстремистской направленности, осознанно переступают через государственные и общественные приоритеты, ценности. Почему же в таком случае такие лица претерпевают столь мягкое наказание?

Итак, исходя из повышенной общественной опасности преступлений экстремистской направленности, такие деяния не должны входить в категорию преступлений небольшой тяжести.

Некоторую неопределенность можно также заметить при рассмотрении отдельных составов экстремистских преступлений.

Например, несоразмерность санкций в отношении преступлений, которые соотносятся друг с другом как общее и частное. К таким деяниям относится, например, преступление, предусмотренное ст. 282.1 УК РФ «Организация экстремистского сообщества». В российской доктрине экстремистская организация рассматривается в качестве вида преступной организации. Однако за эти преступления предусмотрены различные санкции. С этой точки зрения предусмотренное ст. 282.1 УК РФ преступление является специальным преступлением относительно ст. 210 УК РФ, в которой устанавливается ответственность за организацию преступного сообщества. Исходя из этого, можно заключить, что каждое экстремистское сообщество является преступным, однако не каждое преступное сообщество можно назвать экстремистским. Такой способ выделения частного из общего позволяет обозначить особенную природу, повышенную опасность определенного деяния.

Но наказание в данных статьях, установленное за специальный состав, значительно ниже, чем за общий, что совершенно нелогично. Как ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, так и ч. 1 ст. 210 УК РФ предусматривают фактически одинаковые деяния, а именно создание сообщества, руководство им или его структурными подразделениями. Однако согласно ст. 210 УК РФ, представляющей общий состав, ответственность за такое деяние предусмотрена от 12 до 20 лет лишения свободы. Наряду с этим, санкция по ст. 282.1 УК РФ, представляющая специальный состав, закрепляет максимальное наказание в виде 8 лет лишения свободы.

Похожие несоответствия можно найти во вторых частях вышеуказанных статей. В ч. 2 ст. 210 и ч. 2 ст. 282.1 УК РФ устанавливается ответственность за участие в организации. Согласно ст. 210 УК РФ максимальным наказанием

является 10 лет лишения свободы, в то время как в ст. 282.1 УК РФ установлен предел в 4 года. Думается, для унификации статей Уголовного Кодекса РФ в области установления санкций за преступления, которые соотносятся как общее и частное, необходимо увеличить наказание ст. 282.1 УК РФ до степени, закрепленной ст. 210 УК РФ.

Обобщая вышесказанное, можно заключить, что анализ российского законодательства демонстрирует отсутствие единообразного понимания сущности экстремизма, а также его форм и проявлений. Существующие несоответствия в содержании термина «экстремизм» порождает трудности в формулировании критериев экстремистских преступлений и в разделении их со схожими деяниями. Перечисленные обстоятельства подтверждают потребность разработки унифицированного определения термину экстремизм.

Подойти к решению проблем по противодействию экстремизму можно путем постоянного улучшения законодательства, делающего возможным предупреждение и минимизацию экстремистских проявлений в социальной среде.

Е.М. Екимова

Понятие государственной измены в международном законодательстве

В данной статье мне бы хотелось привести результаты сравнительного анализа понятия «государственной измены» законодательств государств постсоветского пространства. Анализ проводился по таким основаниям как субъект и объективная сторона, то есть форма совершения деяния.

Стоит отметить, что все исследуемые пятнадцать государств так или иначе многое взяли из советского определения измены родине, которое включало в себя такие формы, как переход на сторону врага, шпионаж, выдача государственной или военной тайны иностранному государству, бегство за границу или отказ возвратиться из-за границы в СССР, оказание иностранному

государству помощи в проведении враждебной деятельности против СССР, а равно заговор с целью захвата власти. Субъектом данной статьи мог быть только гражданин СССР[1].

На постсоветском пространстве существуют две ярко выраженные тенденции решения вопроса о государственной измене. Первая, реализованная в Латвии, Литве и Эстонии, представляет собой отказ от самой статьи, содержащей понятие “государственная измена”, впрочем, с сохранением некоторых форм наказуемого деяния в качестве отдельных статей[2]. Вторая, проявляющаяся в остальных государствах, представляет собой сохранение состава с изменением его объективной стороны – при этом единственной страной, оставившей прежнее название статьи, оказалась Молдова[3].

Прежде чем я остановлюсь на этом подробнее, мне хотелось бы отметить вопрос субъекта исследуемой статьи. В подавляющем большинстве государств субъектом может быть только гражданин каждого отдельно взятого государства, однако формулировка УК Грузии предполагает возможность обвинения также и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Грузии[4], в то время как УК Латвии и Эстонии предполагают возможность обвинения любых лиц в совершении данного вида преступления[5], а УК Литвы предполагает в качестве субъекта гражданина только в двух формах из четырех[6].

Переходя к рассмотрению форм данного преступления, необходимо отметить, что наиболее распространенными из них в тех государствах, что выделяют государственную измену как индивидуальный состав, являются шпионаж, выдача государственной тайны, иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям.

---

1 Ст. 64 УК РСФСР.
2 Ст. 80–3 УК Латвии; Ст. 114, 117–20 УК Литвы; Ст. 62–63 УК Эстонии.
3 Ст. 337 УК Молдовы.
4 Ст. 307 УК Грузии.
5 Ст. 80–3 УК Латвии; Ст. 62–63 УК Эстонии.
6 Ст. 114 и 118 УК Литвы.

Шпионаж как форма государственной измены прямо не упоминается только в УК Кыргызстана[1], а выдача государственной тайны не входит в объективную сторону государственной измены только в Украине[2]. Стоит также отметить, что в кодексах Казахстана и Узбекистана используется формулировка «государственные секреты», включающая в себя также и военную и служебную тайны[3], в то время как УК Азербайджана предполагает наказание за выдачу государственной тайны только иностранному государству[4].

Говоря о такой форме как «иная помощь», необходимо отметить точки различия – тот, кому оказывается помощь, формы помощи, а также цель деятельности, в которой помощь оказывается. Если говорить о реципиенте, то наиболее узкими оказываются формулировки УК Белоруссии, Молдавии и Туркменистана[5], которые предполагают оказание помощи только иностранному государству. Формы помощи в целом в исследуемых статьях не обозначены, за исключением белорусского кодекса, который предполагает оказание помощи в виде совершения преступлений против государства по заданию органов или представителей иностранного государства[6].

Государство	Статья УК	Цель помощи
Азербайджан	Ст. 274	«в проведении враждебной деятельности против Азербайджанской Республики»
Армения	Ст. 299	«в осуществлении враждебной деятельности в ущерб суверенитету, территориальной неприкосновенности или внешней безопасности»
Белоруссия	Ст. 356	«в проведении враждебной деятельности против

[1] Ст. 292 УК Кыргызстана.
[2] Ст. 111 УК Украины.
[3] Ст. 175 УК Казахстана (определение государственных секретов дано в законе Республики Казахстан от 15.03.1999 №349-I «О государственных секретах») и статья 157 УК Узбекистана (понятие государственных секретов раскрыто в статье 162 УК Узбекистана).
[4] Ст. 274 УК Азербайджана.
[5] Ст. 356 УК Белоруссии; Ст. 337 УК Молдавии; Ст. 171 УК Туркменистана.
[6] Ст. 356 УК Белоруссии.

		Республики Беларусь в ущерб внешней безопасности Республики Беларусь, ее суверенитету, территориальной неприкосновенности, национальной безопасности и обороноспособности»
Грузия	Ст. 307	«в проведении враждебной деятельности»
Казахстан	Ст. 175	«в проведении деятельности, направленной против национальных интересов»
Кыргызстан	Ст. 292	«в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности»
Молдавия	Ст. 337	«в проведении враждебной деятельности против Республики Молдова»
Россия	Ст. 275	«в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации»
Таджикистан	Ст. 305	«в проведении враждебной деятельности в ущерб суверенитету, территориальной неприкосновенности, обороноспособности или внешней безопасности Республики Таджикистан»
Туркменистан	Ст. 171	«в проведении враждебной деятельности в ущерб независимости, целостности, территориальной неприкосновенности, государственной безопасности, нейтралитету или обороноспособности»
Узбекистан	Ст. 157	«в проведении враждебной деятельности против Республики Узбекистан в ущерб суверенитету, территориальной неприкосновенности, безопасности, обороноспособности, экономике»
Украина	Ст. 111	«в проведении подрывной деятельности против Украины

		в ущерб суверенитету, территориальной целостности и неприкосновенности, обороноспособности, государственной, экономической или информационной безопасности»

Как видно из таблицы, цели определяются двумя способами: крайне лаконично или наоборот, развернуто. Следует отметить, что в первом случае чаще всего используется формулировка «деятельность против <государства>», однако также используется таким понятия, как «безопасность» (Кыргызстан, Россия) или «национальные интересы» (Казахстан). Очевидно, что наиболее узкой из них является формулировка Кыргызстана, однако даже она может включать все, что будет составлять, по мнению обвинителя, «внешнюю безопасность».

При применении развернутого способа, формулировки чаще всего включают такие понятия как «суверенитет», «территориальная неприкосновенность», «обороноспособность» и «безопасность», которая может быть «внешней», «государственной», «экономической» или «информационной». Отдельные государства также используют такие понятия, как «нейтралитет»[1], «независимость»[2], «целостность»[3] или «экономика»[4].

Иные формы объективной стороны состава государственной измены наиболее часто представлены в виде «перехода на сторону врага», что упоминается в кодексах шести государств[5]. При этом УК Беларуси, Казахстана и Украины уточняют, что переход должен быть совершен во время вооруженного конфликта, войны (Беларусь) или военного положения (Украина). Достаточно интересна еще одна форма, указанная в УК

---

1 Ст. 171 УК Туркменистана.
2 Там же.
3 Ст. 171 УК Туркменистана; Ст. 111 УК Украины.
4 Ст. 157 УК Узбекистана.
5 Азербайджана, Армении, Беларуси, Казахстана, Молдовы и Украины.

Азербайджана – «деяние, умышленно совершенное гражданином Азербайджанской Республики в ущерб суверенитету, территориальной целостности, государственной безопасности или обороноспособности Азербайджанской Республики»[1], что очевидно расширяет возможности для применения данной нормы. Также следует отметить, что норма УК Грузии, устанавливающая понятие государственной измены, является по сути дефинитивной, и включает в себя такие формы, как нарушение территориальной неприкосновенности Грузии (ст. 308), заключение антиконституционных договоров или ведение антиконституционных переговоров (ст. 309), посягательство на внешнюю безопасность Грузии (ст. 310), поступление на службу в иностранной разведке (ст. 311), посягательство на обороноспособность Грузии (ст. 312), заговор или мятеж в целях насильственного изменения конституционного строя Грузии (ст. 315) и саботаж (ст. 318).

Обращаясь к законодательству прибалтийских государств, следует отметить, что шпионаж и выдача государственной тайны присутствуют в их УК отдельными составами, при этом субъектами могут быть любые лица, совершившие преступление[2]. Говоря же о других формах, необходимо отметить наличие в кодексах Литвы и Эстонии статьи о оказании помощи (в литовском кодексе – только иностранному государству или его организации), целями которой в Эстонии определены ущерб независимости и суверенитету[3], а в Литве – действия против конституционного строя, суверенитета, целостности территории, защитной либо экономической мощи[4]. Также все три государства устанавливают наказание за такую форму, как «действие, направленное на насильственное свержение государственной власти»[5], в Литве названное «государственным переворотом». В Эстонии также наказуем насильственный

---

1 Ст. 274 УК Азербайджана.
2 Ст. 85 и 94 УК Латвии, ст. 119 и 124 УК Литвы, ст. 63 и 73 УК Эстонии.
3 Ст. 62 УК Эстонии.
4 Ст. 118 УК Литвы.
5 Ст. 81 УК Латвии; Ст. 114 УК Литвы; Ст. 62 УК Эстонии.

подрыв независимости и суверенитета[1], а в Латвии – призывы к насильственному свержению государственной власти, изменению государственного строя, ликвидации независимости и подрыву целостности государства (организация всего вышеперечисленного составляет квалифицированный состав соответствующих статей).[2] Также литовский кодекс упоминает такие преступления, как предательство[3] (переход гражданина на сторону врага в военное время или в условиях военного положения) и колаборирование[4] (содействие гражданина структурам незаконной власти утвердить оккупацию либо аннексию, подавить сопротивление жителей Литвы либо иными способами помогать незаконной власти действовать против Литовской республики).

Таким образом, можно придти к выводу, что, несмотря на несколько десятилетий независимого существования, законодательства о государственной измене постсоветских государств до сих пор во многом схожи как с соответственными законоположениями СССР, так и между собой, хотя можно заметить и несомненное национальное влияние, особенно в Грузии, Латвии, Литве и Эстонии.

В.С. Матвеева

«Неявная тайность» при квалификации хищений чужого имущества

Провозглашение России демократическим правовым государством предполагает строжайшее соблюдение прав и свобод человека и гражданина, действенную и эффективную охрану государственных и общественных интересов. Одним из наиболее важных и значимых, установленных и

---

1 Ст. 62 УК Эстонии.
2 Ст. 80–83 УК Латвии.
3 Ст. 117 УК Литвы.
4 Ст. 120 УК Литвы.

гарантированных государством прав, предполагающих основу благосостояния личности, общества и государства, является право собственности. В этой связи исключительно приоритетной задачей для России является обеспечение надёжной защиты всех форм собственности различными отраслями права, в том числе и уголовным. Проблема уголовно - правовой охраны собственности в нашем государстве имеет особую актуальность и значимость, поскольку преступления против собственности являлись и являются на сегодняшний день наиболее распространенными среди других уголовно наказуемых деяний и причиняют огромный ущерб, который весьма негативно сказывается на социально — экономической сфере общественной жизни. Ни для кого не секрет, что развитие общественных отношений, равно как и технический прогресс не стоят на месте. Преступники становятся вся более изощренными, и соответственно появляются все новые средства для пресечения преступлений и изобличения преступников.

Будучи одной из основ конституционного строя Российской Федерации, право частной собственности, как следует из статьи 18 Конституции Российской Федерации, наряду с другими непосредственно действующими правами и свободами человека и гражданина определяет смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием.

В этой связи самыми опасными преступлениями против собственности справедливо признаются хищения, среди которых доминирующее положение ввиду своей распространенности занимают тайные хищения чужого имущества (кражи), составляющие около половины из числа всех преступлений, совершаемых в нашей стране[1].

В правоприменительной практике у судов возникало немало неясных и спорных вопросов, связанных с квалификацией действий лиц, посягающих на чужое имущество. Допускались и серьезные ошибки, влекущие неверную

---

[1] *Бойцов А.И.* Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 22.

квалификацию деяний граждан[1]. Учитывая актуальность борьбы с кражами и другими формами хищения чужого имущества, Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление от 27.12.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (Далее - Постановление). Несмотря на то, что в Постановление регулярно вносятся поправки с момента принятия Постановления прошло более 10 лет, а развитие общественных отношений, равно как и технический прогресс не стоят на месте, существует необходимость оценки с точки зрения современных реалий подходов к пониманию *тайности* хищения, как таковой.

В названном Постановлении Пленума разъясняется, что «в качестве тайного хищения чужого имущества (кражи) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества». Однако не все суды придерживались такой практики. Как отмечалось в обзорах, если виновный сознает, что окружающие понимают характер его действий, то тайным изъятие имущества быть не может, независимо от того, происходит ли оно в присутствии родственников, знакомых или посторонних лиц. Такое толкование может привести к судебным ошибкам, особенно если рассматривать эту проблему через призму установления административной ответственности за мелкое хищение: грань между административной и уголовной ответственностью иногда малозаметна и лицо, совершившее мелкое хищение, может быть незаконно осуждено за грабеж. Административная ответственность

---

[1] *Башков А.В.*Кража имущества из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем: спорный вопрос квалификации // Российский юридический журнал. 2014. № 6. С. 5.

установлена лишь за малозначительную кражу[1]. Однако открытое (насильственное и ненасильственное) хищение, даже малозначительное, является уголовно наказуемым деянием.

В судебной практике встречается немало случаев, когда преступление совершается в присутствии родственников, близких виновного. И, действуя открыто, не опасается, что они предпримут какие-либо меры к пресечению посягательства, порой даже одобряя его действия. При характеристике тайности под «другими лицами» теория и судебная практика понимают собственника, иного законного владельца и посторонних лиц. Под посторонними понимаются очевидцы хищения. Однако в их число не входят соучастники хищения, а также лица, с которыми виновный связан такими родственными, приятельскими и другими близкими либо доверительными отношениями, которые давали ему реальное основание полагать, что эти лица не будут противодействовать изъятию имущества, содействовать изобличению похитителя. Так, районный суд Архангельской области изменил квалификацию действий подсудимого Н. с п. «д» ч. 2 ст. 161 «Грабеж» на ч. 2 ст. 158 «Кража» УК РФ. Н. обвинялся в том, что 19 мая 2001 г. на автобусной остановке в присутствии трех свидетелей открыто похитил у гражданки Ж. хозяйственную сумку с находившимся в ней имуществом на сумму 5855 руб. Как указал в приговоре суд, присутствовавшие при похищении лица были друзьями подсудимого и не воспринимались им как посторонние, поэтому его действия следует квалифицировать как тайное хищение чужого имущества.

В постановлении от 27 декабря 2002 г. Пленум разъяснил, что, решая вопрос о том, является ли посягательство на чужое имущество тайным или нет, следует исходить из субъективной стороны действий виновного. Если он полагает, что при незаконном изъятии имущества он действует тайно, хотя его противоправные действия видели посторонние лица, но ничего не предпринимали для пресечения преступления, то речь не может идти о грабеже

---

[1] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Ст. 7.27.

(п. 2). Однако может произойти и иная ситуация, когда лицо, похищая чужое имущество и полагая, что действует тайно, вдруг осознает, что за его действиями наблюдает незнакомый ему невольный свидетель, т.е. классический пример «перерастания» тайного хищения в открытое. Если похититель предложит ему денежное или иное материальное вознаграждение за неразглашение произошедшего, сделав, тем самым, своим сообщником, ниспровергает ли это характеристику преступного деяния как тайного хищения или все равно следует квалифицировать это деяние как грабёж? На данный вопрос прямого ответа нигде не содержится. Если придерживаться традиционной позиции о том, что «перерастание» возможно только из менее тяжкого преступления в более тяжкое, то ответ очевиден: такое деяние должно квалифицироваться как грабеж. Однако мы придерживаемся иного мнения, отступая тем самым от традиционных представлений о «перерастании» и считаем, что в подобной ситуации деяние должно расцениваться иначе. Так как, оценивая личное отношение преступника к деянию и исходя из смысла понимания «тайности» придаваемого Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации, можно сделать вывод, что на момент окончания преступления более подходящей представляется квалификация именно в качестве кражи.

Исходя из анализа различных теоретических позиций, которые высказаны в отечественной науке уголовного права, на данный момент выделяются два критерия тайности - объективный и субъективный. Первый из названных предполагает сокрытие деяния от других лиц и предполагает: а) отсутствие при изъятии имущества самого собственника, иного владельца или других лиц, либо б) в их присутствии, но незаметно для них, либо в) когда присутствующие посторонние лица по тем или иным причинам не осознавали преступного характера деятельности виновного (к примеру, когда преступление совершается в присутствии невменяемого либо малолетнего). Субъективный же критерий тайности означает оценку способа изъятия чужого имущества самим виновным.

Вместе с тем, время не стоит на месте, и технический прогресс порождает всё новые средства, призванные снизить и пресечь количество преступлений против собственности, а равно – повысить их раскрываемость. К примеру, в рамках реализации Концепции Автоматизированной информационной системы обеспечения безопасности жизнедеятельности (АИС ОБЖ) Санкт-Петербурга, с целью непрерывного контроля за состоянием оперативной обстановки на улицах и общественных местах в целом, фиксации всех противоправных действий и лиц, к ним причастных, а также своевременного принятия мер реагирования на негативное развитие ситуации в районе, были определены наиболее криминогенные улицы и общественные места, разработана адресная программа по установке технических средств видеонаблюдения.

В этой связи, хоть подобные программы, несомненно, и призваны привести к более успешной работе по предотвращению и раскрытию преступлений, они, вместе с тем, добавляют определенного рода сложности при квалификации совершенного лицом хищения. Для их конкретизации приведем допущение, согласно которому лицо имеет целью похитить имущество из определенного помещения, где ведется видеонаблюдение. При данных предпосылках возможно возникновение гипотетической ситуации:

На входе в помещение имеется уведомление о том, что ведется видеонаблюдение, камеры находятся в рабочем состоянии и сотрудник охраны следит за ситуацией в помещении через мониторы в реальном времени, находясь на незначительном расстоянии от данного помещения. Лицо при этом, замечая предупреждающую надпись и осознавая, что через камеры видеонаблюдения за ним наблюдает посторонний человек, который может в любой момент воспрепятствовать совершению хищения, всё равно его совершает. Сотрудник охраны задержать преступника не успел и, соответственно, лично не видел. Как следует квалифицировать данное деяние с точки зрения понятия «тайности»?

С одной стороны, по смыслу, придаваемому Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, открытым будет считаться хищение, которое было

совершено в присутствии других лиц. Однако здесь хищение не было совершено в присутствии каких-либо лиц, но, тем не менее, оно было наблюдаемо в режиме реального времени посредством камер видеонаблюдения.

Получается, что более подходящим критерием для определения открытости хищения становится именно наблюдаемость, а не присутствие других лиц при совершении преступления. Но предполагает ли наблюдение обязательно созерцание или иные формы восприятия наряду с ним? Имеется в виду можно ли ограбить человека, который в силу своих физических недостатков, слепоты, к примеру, не способен наблюдать совершаемое хищение? Таким образом, данный критерий не позволяет избежать ситуаций со сложно-определимой квалификацией, а потому не может расцениваться как самый подходящий.

Таким образом, учитывая указанные выше возможные сложности при квалификации деяний, связанных с хищением чужого имущества, предлагается вывести такие критерии тайности, которые будут охватывать разнообразные вариации совершаемых хищений.

По своей природе наблюдение живым человеком и через камеру не равнозначны. В российском уголовном праве кражи признаются менее общественно опасными, чем грабежи. В старые времена более общественно опасной считалась именно кража, так как разыскать преступника было малореально в отличие от случаев открытого хищения. Сейчас же кражи являются менее общественно опасными, чем грабежи и тем более разбои. Ключ в потенциальной опасности для наблюдателя, так как грабеж включает факультативным объектом здоровье человека. В таком смысле тайными хищениями признаются все те, где исключается непосредственный контакт с наблюдающим преступление, ибо исключена возможность причинения ему вреда. Исходя из этого, будет тайным любое хищение, наблюдаемое камерой, так как вред причинять некому. Также будет тайным и такое хищение, которое наблюдается издалека (к примеру, через бинокль). Тем самым, предлагается

отойти от критериев «присутствия других лиц» и «наблюдения другими лицами», а вывести совершенно новый - «наличие возможности воспрепятствовать преступлению». Если имеется возможность как-то помешать совершаемому преступлению (присутствие лиц, осознающих характер совершаемого преступления, не попадающих под исключения), то существует и возможность непосредственного контакта с наблюдающим, что не исключает наличие угрозы для его жизни и здоровья. Если же не имеется такой возможности, то никакой угрозы для наблюдающего нет, а, следовательно, оно и менее общественно опасное.

Ю.И. Медведева

Изменения вида и способа совершения преступлений в результате деградационных изменений в личности преступника

Исторические и современные исследования и статистика в России и за рубежом показывают, что большинство убийств совершено преступниками, ранее имевшими судимость. Так, в период с января по декабрь 2014 года в России каждое второе (53,7%) расследованное преступление совершено лицами, ранее совершавшими преступления, а в результате преступных посягательств погибло около 35 тысяч человек[1]. 57 процентов лиц, совершивших преступления в отношении детей и не страдающих расстройствами сексуального влечения ранее осуждались за несексуальные преступления[2]. Обращаясь к зарубежной статистике, можно отметить, что среди осужденных за серийные убийства и одиночные случаи убийств у 68 процентов уже имелся опыт совершения преступления в различных сферах. Так, 45 процентов серийных убийц совершали преступления против собственности, 38 процентов - сексуальные преступления, а 8 процентов имели

---

[1] https://mvd.ru/reports/item/2994866.

[2] Ткаченко А.А. Аномальное сексуальное поведение. М., 1997. С. 90.

опыт разбойных нападений. На примере статистических данных мы видим, что актуальной становится не только проблема частого рецидива преступлений, но и проблема ужесточения преступных деяний, а также изменение способа совершения преступлений, совершаемых одними и теми же лицами. Данные процессы можно связать с определёнными изменениями личности преступника, носящими деградационный характер.

По мнению большинства психологов, предпосылки данных изменений лежат ещё в детстве. Для сексуальных серийных убийц в большинстве случаев характерны элементы так называемой «триады Макдональда»: энурез-пиромания-зоосадизм, то есть в детстве преступники либо страдали энурезом, либо имели склонность к причинению страданий животным либо поджогу. Специальный агент ФБР Роберт Ресслер - специалист по сексуальным преступлениям, убеждён, что люди становятся серийными убийцами из-за страданий или психологических травм, которые им причинили в детстве[1]. Данный факт подтверждают и совместные исследования, проведённые учёными из Испании и Великобритании[2]. В ходе данных исследований специалисты выявили взаимосвязь между эпизодами насилия, имевшими место быть в детстве преступника, и непосредственно самой преступной деятельностью, с помощью анализа диспозициональной модели личности человека (Большой Пятёрки). Согласно данной модели, разработанной на основе трёхфакторной модели личности Г.Айзенка, личность человека включает в себя пять основных черт (диспозиций): экстраверсию, доброжелательность, добросовестность, невротизм (эмоциональную стабильность), открытость.

---

[1] *Образцов В.А.,* Богомолова С.Н. Криминалистическая психология.М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2002. С. 16.

[2] *Antonio Becerra-García J, García-León A., Muela-Martínez J.A., Egan V.* A controlled study of the Big Five personality dimensions in sex offenders, non-sex offenders and non-offenders: relationship with offending behaviour and childhood abuse, The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology. Vol. 24. No. 2. 2013. 233–246.

В общей сложности учёными был опрошен 131 человек в возрасте от 21 до 66 лет, привлечённый к уголовной ответственности за совершение преступлений, и в ходе исследования были выведены следующие положения. Во-первых, у лиц, в детстве подвергавшихся сексуальному, физическому или эмоциональному насилию, были отмечены высокие показатели таких величин, как невротизм и открытость. Уровень открытости согласно классификации отражает стремление человека к поиску новых впечатлений и приобретению нового опыта, а лица с высоким уровнем невротизма эмоционально неустойчивы, раздражительны и беспокойны. Высокий показатель невротизма и высокий уровень открытости также был отмечен у преступников, совершивших несексуальные преступления. У преступников, совершивших преступления сексуального характера, был отмечен высокий уровень невротизма и низкий уровень открытости. Таким образом, можно отметить взаимосвязь между жестоким обращением в детстве с преступниками и показателями пятифакторной шкалы. Главным выводом данного исследования стало подтверждение тезиса о прямой взаимосвязи между насилием в детстве и возможным совершением преступлений в будущем. Стоит отметить ряд недостатков данной работы, которую признают и сами авторы. Во-первых, исследуемая выборка представлена недостаточно широко как по количеству человек, так и географически – все опрашиваемые родом из одной страны (Испания). Также исследование было проведено лишь в общем виде, не затрагивая отдельные аспекты основных черт «Большой Пятёрки», что могло бы сделать его результаты более точными. Тем не менее, ввиду того, что это первое исследование такого рода, вполне возможно, что данные ошибки будут исправлены в будущем.

Представляется, что ужесточение преступлений, равно как и изменение способа совершения преступления происходит в ходе формирования преступного поведения. В ходе совершения преступных действий уровень агрессии субъекта растёт, у него возникает чувство безнаказанности содеянного, и он совершает свои преступления более жестоким образом. Также

стоит отметить, что со временем преступник начинает терять контроль над собой, и его действия начинают носить характер более жестокий, но менее упорядоченный. Психологи отмечают, что этот процесс связан с нарушением контроля за собственным поведением, вследствие чего исчезают предусмотрительность и осторожность как в совершении преступления, так и в сокрытии следов[1]. Особенно ярко данная тенденция отмечается в ходе анализа совершённых серийных насильственных преступлений. Более подробно ужесточение преступлений рассматривают исследования, проведённые Кэрри Троян и Габриэль Сальфати. Помимо легальной классификации преступлений учёные предлагают свою классификацию. [2]По их мнению, преступления также следует разделять на насильственные и инструментальные. Насильственные преступления, содержащие в себе элемент насилия, подразделяют на прямые (убийства, сексуальные преступления, причинение телесных повреждений) и косвенные (например, преследование). К инструментальным преступлениям относятся кражи и кражи со взломом. В ходе опроса убийц, совершивших одно убийство и серийных убийц (к ним учёные отнесли преступников, у которых было больше трёх жертв и больше трёх эпизодов соответственно) выяснилось, что у 86% серийных убийц в прошлом был опыт совершения так называемых инструментальных преступлений, а преступники, совершившие единичное убийство, в равной степени «специализировались» как на инструментальных, так и на насильственных преступлениях (52% и 48% соответственно). Также стоит отметить, что, несмотря на данные национальной статистики США, согласно которым 70% убийств связаны с применением огнестрельного оружия (ФБР, 2004)[3], серийные убийцы предпочитают более близкий контакт с жертвой

---

[1] *Нецветова Н.В., Усанов И.В.* Признаки серийности, особенности их выявления и меры реагирования в ходе расследования преступлений против личности (убийств и изнасилований). Учебно-методическое пособие. М., 2009. С. 12.

[2] *Trojan C., Salfati C.G.* Comparing the Criminal History Profiles of Serial and Single-Victim Homicide Offenders, Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice. 2010. Vol. 6. No. 1. P. 38–63.

[3] Данную статистику следует рассматривать в контексте легализации оружия в Соединённых Штатах Америки.

и лишают её жизни либо в ходе удушения, либо в ходе применения колюще-режущих предметов.

Стоит отметить, что тема личностной деградации преступника применительно аспекта изменения вида и способа совершения преступления изучается относительно недавно. В связи с этим можно выделить ряд трудностей, с которыми сталкиваются исследователи. Главная трудность - это недостаточный объём эмпирической базы. В представленных случаях выборка опрашиваемых была недостаточно широкой, чтобы показать достоверные результаты (в первом случае выборка составила 131 человек, во втором – 87). Также недостаток эмпирики привёл к тому, что в обоих случаях выборка охватила жителей лишь одной страны. Следует отметить, что как в первой, так и во второй работе преступники сравнивались с преступниками, а не с законопослушными гражданами. По этому поводу исследователи высказывают диаметрально противоположные позиции: так, испанские учёные считают, что для уточнения результатов необходимо также провести сравнительный анализ преступников и законопослушных граждан, а также сравнение преступников, в детстве подвергавшихся насилию, с преступниками, в чьём детстве не было эпизодов насилия, в то время как учёные из США убеждены, что допустимо лишь сравнение между преступниками. Первая точка зрения представляется более убедительной, так как позволяет уточнить результаты и сравнить показатели, присущие лицам с девиантным поведением, с показателями законопослушных граждан.

Затрагивая в данной работе опыт отечественных исследователей, стоит сказать, что в настоящее время исследования в области личности преступника не достигли таких результатов, как исследования зарубежных учёных, несмотря на наличие качественной теоретической базы, сформированной такими исследователями личности преступника, как В.Образцов, Ю.Антонян, В.Эминов. В первую очередь данный факт обусловлен отсутствием качественной эмпирической базы, а также недостаточным количеством статистических данных, которые позволяли бы установить связь между

совершением преступлений и аспектами личности преступника, ставшими причиной его совершения, а также выделить общие тенденции, которые предшествовали самому факту преступления (эпизоды насилия в детстве, совершение преступлений в прошлом). Необходимо подчеркнуть, что наиболее выгодным в плане финансовых и временных затрат методом сбора данных для исследования были бы инструментальные методы для исследования, в частности, использование автоматизированных поисковых систем и программ для работы с базами данных (VICAP).

М.Р. Мурзаев

Об актуальных проблемах прокурорского надзора за исполнением законов о безопасности дорожного движения

Безопасность дорожного движения на протяжении многих лет остается одной из наиболее неблагополучных сфер правоотношений и требует особого урегулирования со стороны государства и общества. За 2014 год, в результате почти 200 тыс. дорожно-транспортных происшествий, в России погибло около 27 тыс. человек и пострадало 251 тыс[1]. По данным Всемирного банка, ежегодный ущерб от дорожно-транспортных происшествий в России достигает 2,5% от ВВП (около 26 млрд. долларов). Также Россия занимает первое место среди стран Европы и Северной Америки по количеству дорожно-транспортных происшествий со смертельным исходом на 100 тыс. человек[2]. Данная статистика свидетельствует о необходимости улучшения безопасности дорожного движения и, в том числе, усиления контроля за соблюдением законности в данной сфере. Безопасность дорожного движения включает в себя не только меры, направленные на обеспечение безаварийного движения самого

---

[1] Статистика указана на сайте ГИБДД МВД РФ // [URL] https://www.gibdd.ru/stat.

[2] Статистика указана на официальном сайте BBC // [URL] http://www.bbc.co.uk/russian/international/2011/05/110517_death_road_clickable.shtml.

транспорта, но и обеспечение надлежащего состояния дорожного покрытия, обеспечение деятельности уполномоченных органов и должностных лиц в рамках своей компетенции.

Надзор за законностью безопасности дорожного движения, согласно федеральному закону «О Прокуратуре», отнесен к предмету ведения Прокуратуры Российской Федерации. Анализ состояния законности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения и высокие показатели аварийности свидетельствует о необходимости не только внесения изменений в действующее федеральное законодательство, но и организации более продуктивной работы прокуратуры, активизации прокурорского надзора в указанной сфере. В данной области прокурорского надзора все еще остается множество актуальных проблем, которые мешают достижению целей прокуратуры, отраженных в федеральном законодательстве, а также обеспечению и защите определенных прав граждан, закрепленных Конституцией Российской Федерации. Кроме того, такая ситуация может негативно сказаться на выполнении федеральной целевой программы «О безопасности дорожного движения в 2013 - 2020 годах».

Результаты прокурорских проверок демонстрируют, что неисполнение органами государственной власти Российской Федерации, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, их должностными лицами и хозяйствующими субъектами норм федерального законодательства носит системный характер.

В 2011 году прокурорами было выявлено более 140 тыс. нарушений законов о безопасности дорожного движения. С целью их устранения внесено свыше 16 тыс. представлений, по результатам рассмотрения которых 10 тыс. человек привлечено к дисциплинарной ответственности. В суды было направлено 36,5 тыс. исков, предостережено о недопустимости нарушения закона свыше 12. тыс. лиц, было возбуждено 281 уголовное дело, к

административной ответственности привлечено 5296 человек[1].

В 2011 году Прокуратурой Российской Федерации в ходе проверки осуществления деятельности Росавтодора и Росимущества, было выявлено расхождение данных о протяженности федеральных дорог. Разница составила 361 тыс. км. Так, согласно данным Росимущества, в реестре федерального имущества учтены автомобильные дороги общего пользования федерального значения протяженностью 411,6 тыс. км. Однако, согласно статистической отчетности Росавтодора, протяженность автомобильных дорог общего пользования федерального значения составляет 50,5 тыс. км.

Федеральное дорожное агентство (Росавтодор) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере автомобильного транспорта и дорожного хозяйства, в том числе в области учета автомобильных дорог, а также функции по оказанию государственных услуг в области обеспечения транспортной безопасности в этой сфере. По данным Росавтодора, сегодня протяженность дорог федерального значения составляет 50,8 тыс. км[2], то есть с 2011 года, по данным Росавтодора, протяженность дорог федерального значения увеличилась на 0,3 тыс. км., при том, что в 2011 году разница в данных, предоставленных Росавтодором и Росимуществом составляла 361 тыс. км. Такие расхождения в оценке протяженности автомобильных дорог федерального значения, безусловно, делают возможным посягательство третьих лиц на государственную собственность. Кроме того, отсутствует необходимая информация, которая бы реально отражала действительную протяженность дорог федерального значения, что приводит к невозможности выделения бюджетных средств в том размере, который действительно необходим для соответствующего обеспечения автомобильных дорог. Это, в свою очередь, приводит к аварийному состоянию дорог

---

[1] Статистика приведена в отчете Генеральной прокуратуры А.Е. Русецким.

[2] Согласно официальному сайту Росавтодора // [URL] http://rosavtodor.ru/agency/about/.

федерального значения. При таких условиях выполнение подпрограммы «Автомобильные дороги» федеральной целевой программы «Развитие транспортной системы России (2010-2020 годы)» очень сильно затрудняется и цели, обозначенные в данной подпрограмме не могут быть выполнены в полном объеме.

После вмешательства Генеральной прокуратуры Российской Федерации в 2011 году, были проведены мероприятия по сверке данных об автомобильных дорогах федерального значения. По данным Минэкономразвития России, причиной расхождения в данных Росавтодора и Росимущества является непредставление подведомственными Росавтодору организациями в Росимущество сведений об автомобильных дорогах, находящихся у них на соответствующем вещном праве, для учета в реестре федерального имущества. Однако, как видно из приведенных выше статистических данных, Росавтодор не изменил своей позиции по данному вопросу. Это говорит о недостаточной эффективности прокурорского надзора в области учета дорог федерального значения.

Допущенные на стадии строительства и реконструкции автомобильных дорог федерального значения нарушения земельного законодательства привели к тому, что, по данным Минтранса России, потребность в средствах на проведение технической инвентаризации таких дорог составляет 1,6 млрд. рублей. При этом, в своем отчете за 2014 год о реализации Плана деятельности Министерства транспорта Российской Федерации, направленного на решение задач, поставленных в указах Президента Российской Федерации и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года, Министерство транспорта в вопросе доведения протяженности дорог федерального значения, соответствующих нормативным требованиям к транспортно-эксплуатационным показателям, исходят из общей протяженности дорог, по данным, предоставленным Автодором. Данное обстоятельство ставит под вопрос соответствующее выполнение Минтрансом своих полномочий в полном объеме.

Практика прокурорского надзора показывает, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления повсеместно не исполняют законодательство об автомобильных дорогах и дорожной деятельности. В 2011 году органами прокуратуры выявлено свыше 77,6 тыс. нарушений указанного законодательства.

Уровень безопасности дорожного движения зависит прежде всего от состояния дорожного покрытия автомобильных дорог. Как известно, в России проблема осуществления надлежащего ремонта и финансирования автомобильных дорог уже очень длительное время обсуждается и является одной из главных причин дорожно-транспортных происшествий. Большинство дорог регионального и местного значения не соответствуют государственным стандартам в области безопасности дорожного движения, а деятельность, связанная с ними, осуществляется с нарушением закона. Это связано прежде всего с тем, что органы субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления не осуществляют финансирование реконструкции таких дорог и, более того, отказываются принимать их в свою собственность. В связи с этим прокуроры активно используют полномочия по обращению в суды с заявлениями о возложении на органы государственной власти и органы местного самоуправления обязанностей по принятию в собственность автомобильных дорог и производству их ремонта, исходя из статьи 45 ГПК РФ. Эти меры безусловно имеют положительное влияние на ситуацию с автомобильными дорогами регионального и местного значения, однако они не в состоянии решить данную проблему в целом. Генеральная прокуратура установила, что российские автомобильные дороги находятся в плачевном состоянии. Это утверждение, было сделано после проведения проверок в 2011 году на отечественных автотрассах. Во время проведения проверки, генеральная прокуратура выявила более 62 000 нарушений по строительству и ремонту дорог России. После чего в суд поступило 20 900 исковых заявлений, и было привлечено более 5 000 должностных лиц к ответственности. Изучая данную тематику, можно заметить отсутствие единой статистики на территории

всей Российской Федерации, в том числе и в вопросе нарушений по строительству и ремонту дорог России. В связи с этим, наиболее актуальная информация предоставлена только по территории Ленинградской Области. Так, в 2014 году прокуратурой Ленинградской области при надзоре за соблюдением законодательства при проведении ремонтов автомобильных дорог федерального, регионального, местного значения выявлено 2390 нарушений закона, опротестовано 272 незаконных правовых акта, в суд направлено 1512 исковых заявления, внесено 113 представлений, по которым к дисциплинарной ответственности привлечено 101 лицо, к административной ответственности привлечено 92 лица, направлено 24 материала для решения вопроса об уголовном преследовании, по результатам которых возбуждено 17 уголовных дел[1]. В ходе проведенных проверок выявлены факты нарушений, в т. ч. бюджетного законодательства на сумму более 160,5 млн. рублей.

Отдельным вопросом в реализации прокурорского надзора за законностью безопасности дорожного движения является контроль за соблюдением органами Госавтоинспекции требований законодательства об административных правонарушениях. Органами прокуратуры Российской Федерации в 2011 г. было выявлено 27 тыс. нарушений законов об исполнительном производстве и административных правонарушениях в сфере дорожного движения, а в 2014 г. нарушений данного типа было выявлено уже 35 тыс[2]. Данная статистика указывает на то, что мер, принимаемых в осуществлении контроля за соблюдением законности исполнительными органами в сфере дорожного движения, недостаточно. Кроме того, можно сказать, что данные нарушения носят массовый характер. Типичными нарушениями, допускаемыми должностными лицами Госавтоинспекции являются нарушения основополагающих требований КоАП:

– отсутствие в протоколах по делам об административных

---

[1] Данные указаны на сайте новостей прокуратуры // [URL] http://procrf.ru/news/285299-organami-prokuraturyi-leningradskoy-oblasti.html

[2] Статистика указывалась пресс-службой Генеральной Прокуратуры РФ.

правонарушениях сведений о месте и времени совершения правонарушений;

– отсутствие объяснений физических лиц, в отношении которых возбуждены дела об административных правонарушениях;

– нарушителям не разъясняются сроки и порядок обжалования решений по делам об административных правонарушениях, права привлекаемых лиц;

– ненадлежащее уведомление правонарушителей о дате, времени и месте рассмотрения дела.

– при составлении протоколов по делам об административных правонарушениях сотрудниками ГИБДД не отражаются показания специальных технических средств фиксации;

– не принимается достаточных мер, направленных на установление обстоятельств совершения административных правонарушений;

– неправильная квалификация действий правонарушителя;

– нарушение сроков административных дел, пределов наложения административных взысканий на правонарушителей;

– вынесение решений неуполномоченным должностным лицом.

Ненадлежащее исполнение работниками ГИБДД своих должностных обязанностей, выход за пределы установленных сроков для рассмотрения дел об административных правонарушениях влекут их прекращение и как следствие — необоснованное освобождение правонарушителей от административной ответственности с одной стороны и нарушение прав граждан — с другой.

Кроме того, территориальными органами Госавтоинспекции не контролируются постановления по делам об административных правонарушениях, направляемые для принудительного исполнения в Федеральную Службу Судебных Приставов России других субъектов Российской Федерации, а принятые по ним решения не отслеживаются. В результате органы ГИБДД России не владеют ситуацией по исполнению принятых решений по делам административных правонарушений в области

дорожного движения в отношении иногородних правонарушителей. Данное обстоятельство свидетельствует об отсутствии должного взаимодействия органов ГИБДД по субъектам РФ с территориальными управлениями ФССП России. Более того, часть поступающих в ФССП постановлений должностных лиц органов ГИБДД возвращается Службой без исполнения как не соответствующие требованиям законодательства об административных правонарушениях.

Напротив, совместные действия органов ГИБДД и судебными приставами-исполнителями нередко приводят к нарушению прав граждан. Например, в ряде субъектов руководителями таких территориальных органов заключены соглашения о взаимодействии в целях повышения собираемости штрафов за совершенные административные правонарушения в области дорожного движения. Так, сотрудники Госавтоинспекции останавливали транспортные средства не в связи с нарушением Правил дорожного движения, а для реализации полномочий судебных приставов. Конечно, данный способ взаимодействия может повысить количество собираемых штрафов принудительного взыскания денежных средств, но, при этом, он является незаконным.

Конечно, перечислены были далеко не все вопросы, требующие усиления надзора со стороны прокуратуры (например, проблемы контроля за выдачей водительских прав гражданам, которые состоят на наркологическом учете; проблема безопасности движения общественного транспорта, где выявляются множества нарушений трудового и административного законодательства).

В 2014 году было зарегистрировано 4904 дорожно-транспортных происшествий из-за нарушения правил дорожного движения водителями автобусов[1]. Одной из главных причин ДТП с участием автобусов является нарушение законодательства, прежде всего, трудового, регулирующего систему медицинского обеспечения безопасности дорожного движения в части

---

[1] Согласно архиву статистических данных ГИБДД // URL [https://www.gibdd.ru/stat/archive/].

проведения медицинских осмотров водителей транспортных средств. На рейсы отправляются автобусы с водителями, не прошедшими предварительные и периодические медицинские осмотры, либо такие осмотры проводятся с нарушением установленных правил.

Работодатели нарушают допустимую продолжительность времени труда и отдыха водителей, порядок составления графиков сменности, необходимых в случае длительности производственного процесса, превышающего допустимую продолжительность ежедневной работы, ознакомления с ними водителей, не соблюдают требования, связанные с обеспечением прохождения водителями транспортных средств медицинского освидетельствования. Допускается использование междугородных автобусов, не оборудованных тахографами; отсутствуют графики работы на линии.

Таким образом, в области прокурорского надзора за исполнением законов о безопасности дорожного движения, несмотря на положительную динамику в целом, все еще остается ряд проблемных вопросов. Для их разрешения необходимо активизировать прокурорский надзор в данной сфере, путем вынесения конкретных целей Генеральной прокуратурой РФ, разработкой соответствующих методологических материалов и введением единой статистической системы.

И.С. Пряхина

Применение полиграфа в целях уголовного процесса

Публичная значимость задач уголовного права[1] обуславливает заинтересованность государственных структур, полномочных производить расследование по уголовным делам, в правильном раскрытии преступления в кратчайшие сроки. Однако очень часто органы дознания, предварительного

[1] Федеральный закон от 13.06.1996 N 63–ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации». Ч. 1 ст. 2.

следствия сталкиваются с противодействием лиц, против которых направлено уголовное преследование, в частности, путем дачи последними ложных показаний, искажения сведений о фактах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела.

Технический прогресс предопределил возникновение множества средств, способствующих более быстрому и эффективному проведению расследования по уголовным делам. Одним из наиболее ярких примеров является полиграф, известный так же как детектор лжи. Некоторые ученые выступают против такой дефиниции, справедливо отмечая, что прибор регистрирует лишь физиологические реакции, определение же правдивости или ложности сообщаемых сведений, и тем более виновности лица осуществляется в ходе оценочной деятельности следователя, дознавателя, суда. Тем не менее, специалист может установить значимость для опрашиваемого отдельных вопросов, и в таком случае, полиграф, даже не являясь детектором лжи по сути, позволяет обнаружить ложь. Законодательного закрепления данного понятия нет, так как отсутствует закон, регулирующий отношения в данной области, но имеется проект Федерального закона «О применении полиграфа». Для целей исследования под полиграфом будем понимать научно-техническое средство, предназначенное для одновременной регистрации дыхания, кровяного давления, биотоков мозга, сердца и других физиологических процессов с целью выявления возможно скрываемой человеком информации путем контроля его физиологических реакций в ответ на задаваемые вопросы[1].

Идея анализа физиологических реакций не является новой, что доказывает опыт государств древности, использующих различные техники для распознания лжи, а как следствия и виновности человека. Так, в Древнем Китае обвиняемому предлагалось выслушать обвинение с набранной в рот горстью риса, и в случае, если по прочтении обвинения рис оставался сухим, лицо

---

[1] *Хэссет Дж.* Введение в психофизиологию. М., 1981. С. 64.

объявлялось невиновным, так как считалось, что страх разоблачения должен был стимулировать слюноотделение[1].

Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О применении полиграфа» указывает, что Американская ассоциация полиграфологов установила, что точность данных, получаемых при полиграфических исследованиях, составляет 90-96%, что является достаточно высоким показателем. Круг пользователей полиграфа составляет более 60 стран – наиболее широкое распространение опрос с использованием полиграфа получил в США. По усмотрению судьи в качестве доказательств в суде принимаются заключения полиграфолога в Японии. Ряд стран, в том числе и РФ, хоть и не признает доказательственного значения за сведениями, полученными в результате опроса лица на полиграфе, но считает полученные данные ориентирующими средствами для проведения дальнейшей оперативно-розыскной деятельности.

Правовой основой применения полиграфа в РФ стал ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», который статьей 6 закрепляет возможность применения технических средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде, при производстве оперативно-розыскных мероприятий. А также нормы УПК, регламентирующие участие специалиста в следственных действиях, либо проведение экспертизы. В настоящее время действует и Инструкция «О порядке применения полиграфа при опросе граждан».

Систематически толкуя вышеуказанные нормативные правовые акты, можно выявить процессуальные нормы, являющиеся гарантиями прав опрашиваемого с помощью полиграфа лица. В частности, к ним относятся: обязательное письменное согласие опрашиваемого на проведение данного исследования; отсутствие заявленных отводов специалистам, проводящим опрос; опрашиваемому изложены сущность и цели проводимого исследования,

---

[1] *Холодный Ю.И., Савельев Ю.И.* Проблема использования испытаний на полиграфе // http://www.psychology-online.net/articles/doc-1791.html.

а также разъяснены его права; специалисты предупреждаются об ответственности за уклонение от дачи заключения, либо за дачу заведомо ложного заключения.

Предпосылкой, обусловившей возможность применения полиграфа при раскрытии преступлений, является неразрывная связь преступления – акта поведения индивида, с непосредственно протекающими в его психике процессами мозговой деятельности. Поэтому воздействуя определенным образом на сознание – например, предъявляя орудия преступления, фотографии с места преступления, возможно добиться от допрашиваемого достижения определенного эмоционального состояния, в свою очередь, позволит наиболее полно разобраться в деталях совершенного деяния и определить дальнейшую тактику проведения расследования. Так, у лица непричастного раздражители с большей долей вероятности не вызовут должных эмоциональных проявлений, в то время, как у причастного лица непременно наступит эмоциональная напряженность.

В рассуждениях о целесообразности использования полиграфа для целей расследования преступлений возникает вполне обоснованный вопрос – а достаточно ли точны показания прибора для того, чтобы утверждать о виновности человека? Исследуя эту тему, советский психолог, основатель отечественной нейропсихологии А.Р. Лурия писал, что в случае виновности лица в преступлении эмоции связаны не только с преступлением, но и его деталями его совершения. Проходя допрос на полиграфе, лицо стремится скрыть не только свою виновность, но и связанные с деянием переживания. Однако, задавая тот или иной вопрос-раздражитель, направленный на выявление реакции на какую-либо деталь преступления, допрашивающий невольно провоцирует возникновение у допрашиваемого цепной эмоциональной реакции на образы, прямо или косвенно связанные с преступлением. Объясняется это тем, что воспоминания о событии образуют в психике сложный комплекс переживаний, и возбуждение в памяти хотя бы

одной составляющей комплекса способно возбудить эмоциональную реакцию на иные, сопряжённые с ним вопреки воле субъекта[1].

Исследования на полиграфе предполагают возможность использования специалистом множества методик. Наиболее известна тактика «теста на знания виновного», направленная на выявление знания об информации, которая может быть известна лишь лицу, осведомленному о деталях преступления. В основу такой методики положена презумпция, что реакция виновных лиц на вымышленные и действительные детали преступления будет разной ввиду их осведомленности. Реакция же невиновного человека будет одинаковой как на истинные, так и вымышленные детали. Специалисты отмечают несомненное достоинство данного метода в силу того, что невиновный человек не знает, какие именно вопросы являются критическими, что, в свою очередь, дает одинаковую реакцию на все задаваемые вопросы. Таким образом, на результаты исследования не влияет степень взволнованности или испуга лица.

Особенно следует отметить, что со списком вопросов опрашиваемое лицо должно быть ознакомлено заранее во избежание возможной растерянности от неожиданного вопроса. Соответственно, состояние растерянности отразится на зафиксированных прибором реакциях, что введет в заблуждение специалиста, расшифровывающего полиграфологические записи. Также для исключения ошибок группы вопросов задаются, как правило, не менее трех раз.

Нельзя подменять понятие допроса и полиграфологического исследования, так как на первое следственное действие законом уполномочены дознаватель, следователь, но не специалист в области психологии. В данном случае уместнее говорить об опросе, тестировании, целью которого является проверка версии о возможности лжи со стороны испытуемого. Специалист изучает реакции, описанные на полиграмме, и дает им оценку в виде заключения.

Однако совсем иное процессуальное значение приобретают показания, полученные с использованием полиграфа в случае проведения исследований с

---

[1] *Лурия А.Р.* Этапы пройденного пути. Научная автобиография. М., 1982. С.37.

учетом положений Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Ст. 8 перечисляет ряд требований к судебным психофизиологическим экспертизам, в частности, требуется научная обоснованность применяемых методик, применение средств объективного контроля. По данным Генеральной прокуратуры РФ в нескольких регионах (Москве, Астраханской, Тамбовской, Саратовской областях) результаты экспертизы с использованием полиграфа используются в суде в качестве доказательств. Как правило, данный вид экспертизы назначается при наличии неустранимых противоречий в показаниях участников процесса или между другими доказательствами. При производстве экспертизы оцениваются психофизиологические реакции на визуальные или вербальные стимулы, после чего делается вывод об их субъективной значимости для лица. На основании оценочных суждений эксперт может быть сделан вывод о сокрытии подэкспертным какой-либо информации. Данный Закон закрепляет обязательное осуществление видеозаписи, наличие которой позволит другому эксперту проверить корректность проводимой процедуры. В случае отказа подозреваемого или обвиняемого от прохождения допроса с помощью полиграфа, данную экспертизу назначают другим участникам процесса – свидетелям, потерпевшим[1]. Ст. 74 УПК РФ в качестве доказательств по уголовным делам признает заключения эксперта, соответственно результаты полиграфических исследований могут быть приняты в процессе в качестве средства доказывания и оценены в совокупности с остальными доказательствами при соблюдении процессуальных норм о назначении и проведении экспертизы. Нарушение же требований приводит к недостоверности полученных данных, которые в результате не смогут быть использованы в процессе[2] .

---

[1] Информационный бюллетень Следственного Комитета при МВД России № 2(128). 2006. Судебная психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа.

[2] *Свободный Ф.К.* Полиграф в деятельности правоохранительных органов: проблемы и перспективы применения // Вестник Томского университета. № 314. 2008. С. 122.

Подводя итог рассуждениям о возможности применения полиграфа в уголовном судопроизводстве, можно прийти к некоторым практическим выводам. Подобного рода исследования являются дополнительной гарантией для невиновных в совершении преступления лиц, которые могут доказать свою непричастность к содеянному путем прохождения опроса с использованием полиграфа. С другой стороны возникает вопрос – какой же именно метод имеет место при полиграфическом исследовании – криминалистический или психологический. Учитывая, что для криминалистики значение имеют «реальные» следы преступления, а для психологического исследования «идеальные» - эмоции, впечатления, запечатленные в памяти, результаты ОИП будут отнесены к последнему. Гарантией точности полиграфических исследований является высокая квалификация лица, производящего опрос, так как для получения необходимого знания необходимо правильно сформулировать вопросы, ответы на которые дадут явную картину о том или ином деянии. Заключения, данные экспертом-полиграфологом, на мой взгляд, могут выступать средством доказывания, однако, как и к любым другим доказательствам к ним должны предъявляться требования, установленные процессуальным законодательством. В частности, одним из наиболее важных являются требования достоверности и допустимости. Если допустимость является в данном случае объективной характеристикой, поддающейся выявлению, то в случае ОИП достоверность проверить сложно – требуется повторное проведение опроса, так как даже при выявлении неадекватного поведения опрашиваемого лица исправить или устранить недостатки будет уже невозможно. Полученные в результате ОИП сведения должны рассматриваться не в отрыве, а в комплексе с иными полученными по делу доказательствами, как не обладающие заранее установленной силой.

Ввиду отсутствия детального законодательного регулирования использования результатов опросов с использованием полиграфа, компетентные органы восполняют пробелы путем издания подзаконных актов. В частности, сложно переоценить значение Инструкции ФСБ России, письма

Генеральной прокуратуры России N 28-15-05 от 14 февраля 2006 г. "Обобщение практики использования возможностей полиграфа при расследовании преступлений", информационного письмо прокуратуры г. Москвы от 16 ноября 2005 г. N 28-05/06-05 «О проведении психофизиологических экспертиз», которые обобщают практику применения полиграфа при расследовании преступлений, по сути, регламентируя процессуальный статус результатов такого опроса в качестве доказательств по уголовному делу. Генеральная прокуратура РФ в письме от 14.02.2006 отметила, что использование полиграфа стало выходить за рамки осуществления оперативно-розыскных мероприятий и все большее значение приобретают результаты опроса, обличенные в форму заключения эксперта или специалиста. В Письме ГП РФ приводятся примеры принятия судами результатов опроса на полиграфе в качестве иных документов в соответствии с положениями главы 10 УПК РФ; по иному пути идут работники прокуратур Астраханской, Тамбовской и Саратовской областей, г. Москвы, назначающих нетрадиционный вид экспертизы – психофизиологической, результаты которой вступают в процесс в качестве экспертного заключения[1].

Таким образом, хочу отметить безусловную эффективность применения полиграфа для целей расследования уголовных дел, так как статистические выкладки свидетельствуют о высокой точности результатов полиграфологических исследований. Однако лишь надлежащая подготовка специалистов-полиграфологов обеспечит законность применения данных, полученных в результате таких исследований, но на данный момент РФ в достаточном количестве такими квалифицированными кадрами не располагает.

---

[1] Письмо Генеральной прокуратуры России N 28-15-05 от 14 февраля 2006 г. «Обобщение практики использования возможностей полиграфа при расследовании преступлений».

С.А. Шевченко

Проблемы реализации законодательства о государственной защите свидетелей и потерпевших

Актуальность проблемы реализации законодательства о государственной защите свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства в современных правовых условиях Российской Федерации обусловлена в первую очередь тем, что ежегодно в ходе расследования уголовных дел, согласно статистическим данным, более 10 миллионов человек выступают в качестве потерпевших и свидетелей[1]. При этом, по разным подсчетам, от 5 до 10 тысяч из них нуждаются в срочной защите[2], так как к участникам уголовного судопроизводства часто применяются приемы и методы физического и психологического воздействия в целях изменения ими своих показаний либо отказа от них. Во-вторых, эта тема требует особой деликатности ввиду необходимости установления справедливого баланса между обеспечением безопасности свидетеля, потерпевшего и иных добросовестных участников уголовного процесса и правами, интересами обвиняемого (например, его права на допрос ключевых свидетелей).

Существуют два вида мер для обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства: 1) процессуальные (предусмотренными в уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, в частности статьей 11, содержание которой заключается в том, что при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или

---

[1] Постановление Правительства Российской Федерации от 13.07.2013 г. № 586 «Об утверждении Государственной программы "Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014 - 2018 годы"».

[2] *Ревина И.В.* Безопасность лиц, содействующих правосудию: проблемы обеспечения (институт безопасности личности в уголовном процессе России: проблемы теории и практики) // Российский следователь. 2013. № 19 [Электронный ресурс] – Версия Проф. Режим доступа: СПС Консультант Плюс.

повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями в их отношении могут быть применены меры следующие меры безопасности: использование псевдонима в процессуальных документах, контроль телефонных и иных переговоров, предъявление для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, проведение закрытого судебного разбирательства, проведение допроса свидетеля в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации. 2) Второй вид мер безопасности – непроцессуальные, т.е. предусмотренные иными законами Российской Федерации.[1]

В рамках данной работы исследуются непроцессуальные меры безопасности. Представляется важным рассмотреть вопрос их правового регулирования. Непроцессуальные меры регулируются в Российской Федерации, в первую очередь, федеральным законом «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119–ФЗ от 20.08.2004 (далее – ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства») и рядом постановлений Правительства Российской Федерации.

В соответствии с ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» под государственной защитой потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства понимается осуществление предусмотренных этим законом мер безопасности, направленных на защиту их жизни, здоровья и (или) имущества, а также мер социальной поддержки указанных лиц в связи с их участием в уголовном судопроизводстве уполномоченными на то государственными органами.

---

[1] Там же.

Меры государственной защиты могут быть применены в отношении лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления до возбуждения уголовного дела, во время расследования преступления, рассмотрения дела в суде и после вынесения судебного акта.

Государственной защите подлежат такие участники уголовного судопроизводства как: потерпевший, свидетель, частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено, эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог, гражданский истец, гражданский ответчик, законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя, а также близкие родственники, родственники и близкие лица, противоправное посягательство на которых оказывается в целях воздействия на вышеперечисленных лиц.

В отношении таких защищаемых лица могут применяться одновременно несколько либо одна из непроцессуальных мер безопасности, предусмотренных ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», а именно: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; переселение на другое место жительства; замена документов; изменение внешности; изменение места работы (службы) или учебы; временное помещение в безопасное место; применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Основаниями применения мер безопасности являются данные о наличии реальной угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном

судопроизводстве, установленные соответствующим органом, письменное заявления защищаемого лица или его согласия, выраженного в письменной форме.

Конкретные меры безопасности, необходимые для защиты участника уголовного судопроизводства определяются органом, осуществляющим меры безопасности. Этот орган заключает с защищаемым лицом письменный договор, в котором определяются условия применения избираемой меры безопасности, а также права и обязанности органа, осуществляющего меры безопасности, и защищаемого лица при ее применении.

Меры безопасности отменяются в случае, если устранены основания их применения, если защищаемое лицо отказывается от заключения договора, либо если дальнейшее применение мер безопасности невозможно вследствие нарушения защищаемым лицом условий данного договора.

Также, важно учитывать, что государственная защита участников уголовного судопроизводства включает в себя не только меры безопасности, но и меры социальной поддержки. Такая поддержка осуществляется, во-первых, в случае гибели (смерти) защищаемого лица в связи с его участием в уголовном судопроизводстве - членам семьи погибшего (умершего) и лицам, находившимся на его иждивении, посредством выплаты единовременного денежного пособия и назначения пенсии по случаю потери кормильца. Во-вторых, в случае причинения защищаемому лицу телесного повреждения или иного вреда его здоровью в связи с участием в уголовном судопроизводстве, повлекшего за собой наступление инвалидности посредством выплаты единовременного пособия и назначения пенсии по инвалидности. В- третьих, в случае причинения защищаемому лицу телесного повреждения или иного вреда его здоровью в связи с участием в уголовном судопроизводстве, не повлекшего за собой наступления инвалидности, посредством выплаты единовременного пособия.

Представляется важным рассмотреть, какие проблемы на практике встречаются при осуществлении непроцессуальных мер безопасности.

Во-первых, по мнению автора основной проблемой является сложившаяся ситуация в социально-политическом устройстве нашей страны и низкий уровень правовой культуры. Это проявляется в том, что, несмотря на предпринимаемые меры по борьбе с коррупцией, уровень преступлений такого рода остается по-прежнему высоким. Согласно исследованию международной неправительственной организации Transparency International, по состоянию на 2014 год Россия занимает 136 место из 174 возможных, разделив его с Нигерией, Ливаном, Кыргызстаном, Ираном и Камеруном. По утверждению Transparency International, Россия на протяжении последних лет остается в последней трети Индекса восприятия коррупции из-за нерешительности в преследовании коррупционных преступлений, в том числе, в рамках международного антикоррупционного сотрудничества, хаотичности мер по предотвращению коррупции и непрозрачности реализация крупных национальных и инфраструктурных проектов[1]. Более того, анализ российской правоприменительной практики последних лет показывает, что незаконное воздействие на судей, следователей, прокуроров, свидетелей, потерпевших, обвиняемых, адвокатов и других участников процесса приобретает масштабный характер[2] независимо от законодательной регламентации независимости и самостоятельности судей и предусмотренной законодательством уголовной ответственности за преступления против правосудия. Также, неслучайным представляется определение государством такого приоритета в сфере реализации Программы защиты участников уголовного судопроизводства, как повышение уровня доверия к органам, осуществляющим меры безопасности, за счет роста эффективности и качества обеспечения безопасности, защищаемых лиц в связи с тем, что на данный момент доверие граждан практически

---

[1] Индекс восприятия коррупции-2014 // http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriiatiia-korruptcii/indeks-vospriiatiia-korruptcii-2014-otcenka-rossii-upala-na-odin-ball.

[2] *Шарихин А.Е.* Использование результатов ОРД для защиты свидетелей и потерпевших как составная часть концепции правовой безопасности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010 [Электронный ресурс] – Версия Проф. Режим доступа: СПС Консультант Плюс.

отсутствует.

Другой серьезной проблемой в сфере осуществления мер безопасности непроцессуального характера является само принятие решение о применении мер безопасности, для которого необходима информация о реальной угрозе лицу, просящему защиту. На законодательном уровне в России под угрозой в соответствии с федеральным законом от 28.12.2010 № 390–ФЗ «О безопасности» принимается совокупность условий и факторов, представляющих опасность для жизненно важных интересов личности, общества и государства.

Думается, что выявление и идентификация угроз в полной мере могут быть осуществлены в рамках оперативно-розыскной деятельности, которая располагает комплексом необходимых оперативно-розыскных мероприятий. Однако отсутствует четкое согласование в правоприменительной практике действующих норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 12.08.1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности») и ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». В ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в качестве задач, определенных в ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», защита участников уголовного судопроизводства не закреплена. В статье 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предлагается перечень того, для чего могут быть использованы результаты этой деятельности, однако, защита участников уголовного процесса в этом перечне не приведена. Представляется, что согласование правовое регулирование в этой сфере существенно бы изменило существующую ситуацию к лучшему.[1]

---

[1] *Шарихин А.Е.* Использование результатов ОРД для защиты свидетелей и потерпевших как составная часть концепции правовой безопасности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. [Электронный ресурс] – Версия Проф. Режим доступа: СПС Консультант Плюс.

Определение наличия угрозы и возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности – не единственные проблемы при принятии решения об осуществлении государственной защиты. В соответствии с законодательством, решение об осуществлении государственной защиты принимается по общему правилу судом, начальником органа дознания, руководителем следственного органа или следователем с согласия руководителя следственного органа, в производстве которых находится заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело, в течение трех суток с момента процессуального оформления и обобщения данных из сообщения лица, а в случаях, не терпящих отлагательства, мотивированное постановление выносится немедленно. Ограничение времени оправдывает свое назначение: проблема оберегания жизни и здоровья участников процесса во многом зависит от своевременности реагирования соответствующих правоохранительных структур[1]. Однако учитывая действительную загруженность соответствующих органов, сложно усмотреть наличие действительной возможности в столь краткие сроки достаточно глубоко и подробно изучить обстоятельства дела, оценить наличие угрозы и ее реальность для принятия верного решения по исследуемому вопросу. Также, несмотря на детальную регламентацию деятельности в исследуемом направлении, порядок, воплощаемый на практике, четко не разработан и имеет множество недостатков, многие из которых возникают, в частности, в социальной сфере, а также в области бытового обслуживания лиц, находящихся в безопасном для них месте[2].

Кроме того, в российском законодательстве вопрос о защите лиц без гражданства и иностранных граждан ФЗ «О государственной защите

---

[1] *Замылин Е.И.* О государственной защите добросовестных участников уголовного процесса // Общество и право. 2010. № 2. [Электронный ресурс] – Версия Проф. Режим доступа: СПС Консультант Плюс.

[2] *Ревина И.В.* Безопасность лиц, содействующих правосудию: проблемы обеспечения (институт безопасности личности в уголовном процессе России: проблемы теории и практики) // Российский следователь. 2013. № 19 [Электронный ресурс] – Версия Проф. Режим доступа: СПС Консультант Плюс.

потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» никак не урегулирован. Думается, необходимо перенять положительный зарубежный опыт в этом отношении. Представляется, что законодательное урегулирование вопроса о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства относительно возможности получить государственную защиту позволило бы надлежащим образом обеспечить как права и законные интересы иностранных граждан (лиц без гражданства), сотрудничающих с российским уголовным правосудием, так и возможности правоохранительных органов по сотрудничеству с ними[1].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что государственная защита свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного процесса является необходимым в развитом государстве институтом для обеспечения наиболее эффективной борьбы с преступностью. В Российской Федерации уже было сделано многое для того, чтобы меры безопасности, предусмотренные ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» были подробно регламентированы, применимы и эффективны. Важным представляется тот факт, что в 2008 г. в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 06.09.2008 № 1316 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации» произошла реорганизация соответствующих подразделений, и в МВД были созданы Управление и соответствующий Центр по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. Тем не менее, все еще существует ряд проблем с практической реализацией государственной программы по защите участников уголовного судопроизводства, которые необходимо решать, в том числе, обращаясь к опыту, зарубежных стран, где практика применения подобных мер носит более длительный характер и, соответственно, более детально проработана.

---

[1] *Клочков А.В., Янин С.А.* О совершенствовании мер государственной защиты иностранцев и лиц без гражданства, содействующих российскому уголовному правосудию // Научные труды РАЮН. В 3 т. Т.3. 2008. № 8. С. 874–879.

РАЗДЕЛ IV
ИНСТИТУТ ВЕЩНЫХ ПРАВ И ЕГО РЕФОРМИРОВАНИЕ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВОПОРЯДКЕ

М.В. Козлова

Мощи святых: неовеществленная материя или особые объекты гражданского права

Последнее десятилетие Российская Федерация характеризуется выдающимися открытиями и изобретениями. В особенности это касается органов и тканей человека, а также тела человека в целом или даже его останков. В настоящее время действующие в Российской Федерации нормативные правовые акты не дают в полной мере ответа на вопрос, может ли тело человека или его отдельные части являться объектом вещного права. Что касается изъятия органов и тканей человека или даже трупа, этот вопрос в какой-то степени все же разрешается законодательством, например, законом РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Так, согласно Закону о трансплантации возможна трансплантация органов и (или) тканей человека (как во время жизни донора, так и после его смерти). Трансплантация органов и (или) тканей допускается исключительно с согласия живого донора и, как правило, с согласия реципиента. Органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли-продажи (статья 1 Закона о трансплантации), при этом, стоит заметить, что в сам в сам уголовный кодекс изменения внесены не были. Однако, несмотря на рассматриваемое законодательное регулирование и правовые запреты, согласно данным организации Organ Watch, базирующейся в Беркли (Калифорния, США), постоянно происходят нарушения законодательства. Например, ежегодно незаконно продается от 15 до 20 тыс. почек. По словам Джонатана Рателя, специального прокурора Европейского союза, "рынок торговли органами является активно развивающейся сферой». Данный факт особо актуален и для

России, двое граждан которой стали жертвами по делу "черных трансплантологов" из Косово в 2008 г., в ходе расследования которого было установлено, что бывшие сотрудники клиники Medicus (г. Приштина) заманивали граждан Сербии, Турции, России с предложением продать почку и обязывались выплачивать определенную сумму денег, которые так и не были выплачены. Жертвами преступников стали более 30 человек. Следовательно, можно предположить, о наличии пробелов в регулировании данного вопроса, позволяющих безответственно совершать преступления. При этом, наличие правовых норм, касающихся трансплантации органов и тканей человека и даже трупа, дает возможность с уверенностью отнести их к объектам гражданских прав, так как по поводу них заключаются сделки, например, их изъятие или запрет на проведение сделок, например, купли-продажи.

Сложнее же дело обстоит с останками человека, по существу, органами и тканями умершего, либо целыми мумиями, которые не используются для вышеуказанных целей. Например, спорным представляется вопрос о бальзамирование правителей, а именно, Владимира Ильича Ленина и создание Мавзолея, где мумифицированный труп «Ленина» и по сей день выставляется на всеобщее обозрение. Данный факт до сих пор не регулируется законодательством. Остается непонятным является ли гробница, сосредоточенная в самом сердце государства объектом культурного наследия, культурной ценностью, можно ли захоронить тело. По данным ИТАР-ТАСС, вновь и вновь поднимаются вопросы, касающиеся выноса мумифицированного трупа: «У меня язык, не поворачивается назвать это объектом культурного наследия…»,- заявил министр культуры Александр Авдеев. В то же время юридически нет определенности, что собой представляет тело вождя, может ли оно принимать участие в гражданском обороте.

Таким же законодательно неразрешенным остается и проблема, связанная с мощами святых. Применяемое сравнение является лишь методологическим и не представляет собой сопоставление Мавзолея Ленина и останков святых. Возникает ряд вопросов. Являются ли останки святых объектами гражданских

прав в их привычном понимании, наделяются ли вещно-правовым статусом или рассматриваются в качестве нематериального блага ввиду специфических особенностей их происхождения? Может быть, представляют собой особые объекты? К сожалению, законодательство Российской Федерации не дает ответы на данные вопросы в настоящее время.

Данный вопрос официально был поднят летом 2014 г. в Конституционном Суде Российской Федерации. В Суд обратился гражданин В.А. Гинеевский, который является Предстоятелем Централизованной религиозной организации «Российская православная автономная церковь». Между представителем православной автономной церкви Гинеевским и Территориальным управлением Федерального агентства по управлению государственным имуществом по Владимирской области возникли вещно-правовые отношения, а именно определение того, кому принадлежит право собственности на объект. Способом защиты данных отношений является виндикационный иск (иск собственника об истребовании вещи из чужого незаконного владения), который и был предъявлен государственным органов к представителю церкви. Предметом иска выступили костные останки (мощи) православных святых Ефросинии и Евфимия Суздальских, которые были квалифицированы судами первой и второй инстанций как иное имущество в соответствии со статьей 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Получается, что суды отнесли мощи святых к объектам гражданских прав. В.А Гинеевский же не согласился с решением органов судебного контроля, а также посчитал, что применяемая в его деле норма не соответствует Конституции Российской Федерации, а именно ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 28,45,46,52 и 55 (ч. 2), и тем самым нарушает его права и свободы в конкретном деле, так как юридическая конструкция ст. 128 ГК РФ устанавливает широкие пределы судебного усмотрения при судебном толковании норм, что не согласуется с конституционными принципами верховенства права и правового государства, а также с общепризнанными принципами справедливости и равенства. Результатом такого рассмотрения судами стало отнесение человеческих костные останков (мощей) к объектам

гражданских прав, что, по мнению ответчика, является не только неконституционным, но и противоестественным.

Важнейшей предпосылкой возникновения рассматриваемого конституционно-правового спора стала неопределенность, обнаруженная в ст. 128 ГК РФ. В первую очередь вопросы состояли в том, допустимо ли относить мощи святых к открытому перечню объектов гражданских прав, наделяя их статусом «вещи» или «иного имущества» или же это только неопределенная материя, не нуждающаяся в законодательном регулировании. Кроме того, могут ли останки человека в связи с этим, принимать участие в гражданском обороте, а именно, находиться в федеральной или частной собственности.

Согласно ст. 128 ГК РФ, «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

Объекты, указанные в ст. 128 ГК РФ, не содержат исчерпывающего перечня, однако могут быть подразделены на две большие группы: материальные и нематериальные блага. К первой группе относятся вещи, иное имущество, работы, услуги, интеллектуальная собственность (за исключением права авторства). Во вторую группу входят нематериальные блага, такие, как жизнь и здоровье, достоинство личности. К вещам традиционно относят предметы материального мира, которые могут быть в обладании человека и которые служат удовлетворению его потребностей[1]. Объкты гражданского права характеризуются определенными признаками, которые при их выделении и смогут помочь определить, чем же являются мощи в гражданском обороте. При разрешении поставленного вопроса в первую очередь необходимо с точностью определить, что собой представляют останки святых.

---

[1] *Гаврилов Е.* Тело в праве // СПС «Консультант».

Говоря о первых русских мучениках, чаще всего вспоминают о сыновьях великого князя Владимира Борисе и Глебе, убитых, согласно преданию, по приказу их старшего брата Святополка в 1015 году[1]. Они были готовы по собственной воле принять смерть по образу Христову, показав суетность недобрых дел и преодолев смерть. Именно с их именами в русскую культуру входит новый, христианский тип смерти как утверждение вечной жизни[2]. Вечная жизнь определяется процессом канонизации-причислению к лику святых, который не является завершенным и по сей день, вопросы канонизации новых святых постоянно рассматриваются, и ежегодно происходит причисление к лику святых новых «мучеников и исповедников Российских»[3]. Причисление к лику происходит, как правило, в результате установившегося народного почитания. В почитании мучеников значительная роль принадлежит культу мощей. Мощи -это останки святых. С богословской точки зрения, почитание мощей основывается на том, что для христианства важно не только душевное, но и физическое преображение человека. Словом, «мощи» обозначали, прежде всего, кости или любые другие останки. Определением Седьмого Вселенского Собора было закреплено поклонение мощам святых как источникам божественной благодати: «Господь наш Иисус Христос даровал нам мощи святых как спасительные источники, многообразно изливающие благодеяния на немощных»[4]. Мощи святых и являются символом не только духовного, но и физического присутствия членов Церкви Небесной среди членов Церкви земной. Седьмой Вселенский Собор, утвердивший почитание мощей, определил необходимость наличия мощей в каждой освященной церкви[5].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что мощи представляют собой особенные предметы для богослужения. Следующим

---

1 *Чумаков Т.В.* Религии мира. Православие. СПб., 2008. С. 50.
2 *Епископ Диоклийский Каллист*. Православная церковь. М., 2001. С. 87.
3 *Чумаков Т.В.* Религии мира. Православие. С. 52.
4 Там же. С. 58.
5 Там же.

шагом является определение соответствия характеристик мощей закрепленным признаком объектов гражданского права, а именно вещей, так как другие приведенные объекты слишком далеки от останков святых.

Профессор А.П. Сергеев определяет вещи как «данные природой и созданные человеком ценности материального мира, выступающие в качестве объектов гражданских прав»[1]. Во-первых, вещи характеризуются телесностью (материальностью)[2]. Под этим определением понимается их физическое существование как предметов материального мира. Многие цивилисты говорят о том, что при жизни гражданин не имеет право собственности на свое тело и не может осуществлять правомочия по владению, пользованию и распоряжению им как вещью. По их мнению, использование правовых конструкций вещного права в отношении человеческого материала противоестественно[3]. В то же время отмечается, что для того чтобы физические объекты стали объектами права, необходимо, чтобы они перешли во власть человека, под его господство – стали доступны[4]. Доступность – еще один важный признак, характеризующий вещи. Следовательно, любые органы и ткани человека с момента их отделения от организма - это объекты материального мира, относящиеся к категории вещей. Так, кровь используется как сырье для производства лекарственных препаратов; в центрах заготовки и распределения донорских органов ведется учет органов как определенных материальных единиц; заспиртованные органы и ткани хранятся и используются в качестве учебных пособий практически в каждом медицинском вузе, а мощам поклоняются в церквях и святынях[5]. Для каждой вещи предусмотрено свое индивидуальное назначение. Третьим признаком вещей

---

[1] *Щенникова Л.В.* Вещное право: Учеб. пособие. Пермь, 2001. С. 54.

[2] *Донцов Д.С.* Органы и ткани человека как объекты вещного права в Российской Федерации. С.1.

[3] *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 88.

[4] *Донцов Д.С.* Органы и ткани человека… С. 1.

[5] *Гаврилов Е.* Тело в праве // СПС «Консультант».

является их ценность. При этом, ценность нельзя назвать определяющим признаком вещей, так как это изменчивая, неоднозначная величина и право не может заранее знать, какие вещи, не имеющие ценности в настоящее время, приобретут ее впоследствии[1]. Но в настоящее время можно с уверенностью сказать, что мощи, исходя из самой своей природы, представляют духовную ценность для верующих людей и историческую для всего народа. Церковь верит, что сила Святого Духа, присутствующая в останках святых, обладает способностью отгонять бесов и исцелять больных. Иоанн Златоуст заявлял: «Не говори мне о прахе, не представляй пепла и истлевших от времени костей святых, но открой очи веры и посмотри на присущую им силу Божию»[2]. Следующим признаком объектов является полезность - это дополнительный признак, который также является оценочной категорией[3]. Безусловно, биологические материалы человека способны удовлетворять потребности людей в зависимости от сферы, в которой они задействованы. Так, выступая в качестве объектов трансплантации, органы и ткани удовлетворяют потребность пациента в здоровье, будучи предметами культа, музейными экспонатами или учебными пособиями, они удовлетворяют религиозные, эстетические и образовательные потребности человека[4]. Что же касается конкретно мощей святых, поклоняясь им, верующие люди не только очищаются и просветляются, не только становятся добрее, но и ждут чудес, которые действительно происходят и с ними, с их родными и близкими, будь то здоровье, любовь, счастье в семейной жизни.

Более того, в последнее время все чаще и чаще в прессу стали попадать сведения об исчезновении мощей. В 2008 году под Владивостоком группа вооруженных людей в масках остановила на дороге из Находки епархиальную

---

1 *Донцов Д.С.* Органы и ткани человека… С. 3.
2 *Епископ Диоклийский Каллист*. Православная церковь. С. 57.
3 *Донцов Д.С.* Органы и ткани человека... С. 1.
4 *Мызров М.С., Нагорный В.А.* К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // СПС «Консультант».

машину, в которой везли ковчег с мощами. Налетчики не взяли никаких ценностей, а унесли только мощи, которые до сих пор не были найдены[1]. Также в Санкт-Петербурге из кабинета настоятеля Преображенского собора были похищены мощи. После этого, также в Петербурге, произошла история с взломом Екатерининского храма на Васильевском острове, где злоумышленники не похитили ни денег, ни драгоценностей, а украли только мощи святых. Недавно ГУВД северной столицы объявило, что преступник пойман, но мощи не могут быть найдены, потому что «он выбросил их в Неву». «Ведь краденые мощи не предлагаются на вокзалах, как часы, – продолжает Валерий Никольский. – Для сбыта мощей есть соответствующий рынок, и обязательно есть соответствующий заказчик для их кражи». По замечанию митрополита Феодора, в эпоху, когда православие становится «гламурной религией», чиновники-миллионеры начинают «соревноваться в благочестии»: у кого больше святынь в домовых храмах[2]. А раз на мощи есть спрос, их покупка и хранение будут казаться неплохой инвестицией. Такие происшествия также свидетельствуют о ценности мощей.

Одной из важнейшей классификации вещей является их оборотоспособность. Выделяют полоностью оборотоспособные вещи, ограниченные в обороте и изъятые из оборота[3]. По общему правилу объекты гражданских прав полностью оборотоспособны, то есть могут переходить "из рук в руки" без каких-либо ограничений. Однако из этого правила существуют и исключения для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Во-первых, нахождение некоторых объектов в обороте не допускается - они изъяты из оборота. Нет единого перечня данных объектов, каждый из них должен быть прямо указан в законе.

---

[1] Мощи держат оборону: http://www.sovsekretno.ru/articles/id/3147.

[2] Там же.

[3] *Серебрякова А.А.* Государственно-правовое регулирование использования органов и тканей человека как особых объектов гражданского права в целях трансплантации (компаративистское исследование) // СПС «Консультант».

Они не могут быть предметом сделок. Во-вторых, ограниченно оборотоспособные объекты, которые: а) могут принадлежать лишь определенным субъектам; б) могут переходить от одного лица к другому по специальному разрешению[1].

Впервые именно римские юристы стали различать вещи в обороте -res in commercio и вещи вне оборота – res extra commercium[2]. При этом, одну из категорий вещей составляли вещи вне оборота, которые включали в себя res divini iuris — вещи божеского права, которые не были способны быть предметом чьего-либо гражданского права[3]. Сюда относились вещи, посвященные богам (res sacrae) — храмы, богослужебные предметы, места погребения членов рода, семьи, отдельного человека и даже раба — res religiosae[4]. Получается, что мощи святых римские юристы отнесли бы к вещам божеского происхождения, а, следовательно, изъятым из оборота, но в любом случае к вещам.

Итак, при применении вышеуказанных признаков в совокупности, можно сделать вывод, что мощи святых хотя и не являются вещами в общепринятом гражданско-правовом понимании, но все же представляют собой самостоятельные объекты гражданского права, к которым возможно применение правил, предусмотренных для оборота вещей в части, не противоречащей законодательным актам и существу объекта. На наш взгляд, материалы человека обладают указанными признаками и соответствуют критериям их наделения вещно-правовым статусом. Возможно, мощи святых даже имеет смысл отнести к культурным ценностям. Российское законодательство не содержит исчерпывающего перечня объектов, которые могут быть отнесены к культурным ценностям. Понятие «движимые

---

[1] *Крашенников П.В.*Объекты гражданских прав: постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской. М., 2009, С.1.

[2] Римское частное право: http://bibliotekar.ru/rimskoe-pravo-2/165.htm.

[3] Там же.

[4] Институция Гая. Книга 1: http://ancientrome.ru/ius/source/gaius/.

культурные ценности» содержится в пп. «а» п.1 Рекомендации ЮНЕСКО «Об охране движимых культурных ценностей» от 28.11.1978, в соответствии с которым под «движимыми культурными ценностями» подразумеваются все движимые ценности , которые являются выражением или свидетельством творчества человека или эволюции природы и которые имеют ценность с археологической, исторической, художественной, научной или технической точек зрения, в том числе предметы древности, такие как орудия, гончарные изделия, надписи, монеты, печати, драгоценности, оружие и предметы из погребений, в частности мумии, антропологические материалы, исторические ценности.

Далее, целесообразным будет проведение анализа отказного определения Конституционного Суда. Первое ознакомление с ним вызывает некоторое сомнение, так как оно касалось очень деликатного вопроса, касающегося столкновения конституционных прав и свобод и религиозных канонов. Конституционный орган должен был проверить на соответствие основному закону страны ст. 128 ГК РФ, которая предусматривает открытый перечень объектов гражданских прав.

Задачей Суда было обеспечить баланс между конституционно значимыми ценностями, публичными и частными интересами, соблюдая при этом принципы соразмерности, равенства и справедливости. Данный вопрос является невероятно сложным, так как судьи, при вынесении решения должны были действовать абсолютно объективно, не принимая во внимание свои религиозные убеждения, а также абстрагировавшись от всех эмоций. Это особенно верно, если принять слова А.П. Евсеева о том, что «судейское усмотрение в конституционном правосудии всегда имеет нравственную подоплеку и оставляет место для личного морального выбора судей»[1].

Результатом рассмотрения данного правового спора стало вынесение Конституционным Судом отказного определения, так как Суд не нашел

---

[1] *Евсеев А.П.* Психология конституционного судопроизводства. Харьков, 2013. С. 213.

оснований для принятия жалобы к рассмотрению[1]. Несмотря на то, что все формальные требования, предусмотренные законом, были соблюдены заявителям, по существу жалоба была признана недопустимой для рассмотрения в органе конституционного контроля. Такое условие предусмотрено пунктом 2 статьи 43 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» и представляет собой специальные (содержательный) критерий к любым жалобам.

Стоит заметить, что, отказав в принятии жалобы, Конституционный Суд все же дал «положительную» интерпретацию нормам, которые были подвергнуты сомнениям в жалобе. Несмотря на то, что конкретного ответа на вопрос: являются ли мощи святых объектом гражданского права, не последовало, орган конституционного контроля не только констатировал отсутствие в обжалованной норме конституционно-правовой неопределенности, но и отметил, что определение объектов в каждом конкретном деле должно решаться самостоятельно, на усмотрение судьи. Суд разъяснил то, что отсутствие конкретного закрытого перечня объектов не может являться нарушением прав и свобод гражданина и нарушать основной закон государства, так как это было умышленно сделано самими законодателем. Физически невозможно перечислить в одной норме все возможные объекты гражданского права, во-первых, необходимо соблюдать процессуальную экономию, а, во-вторых, законодатель не может заглянуть в будущее и определить, что будет являться объектом гражданского права, а что нет. Для решения данного вопроса он и предусмотрел, что перечень объектов, содержащихся в статье, является открытым и возложил полномочия определения объектов на суд в рамках его дискреционных полномочий. Следовательно, согласно решению Конституционного Суда РФ,

---

[1] *Блохин П.Д. Кряжкова О.Н.* Как защитить свои права в Конституционном Суде. Практическое пособие по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. 2014.С. 79-84.

рассматриваемая норма не нарушает конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе.

Данная правовая позиция судебного органа конституционного контроля не кажется мне убедительной. Конституционный Суд РФ руководствуется презумпцией добросовестности законодателя, он демонстрирует конституционную сдержанность. Несмотря на то, что восполнение пробелов не входит в компетенцию КС РФ, согласно ФКЗ «О КС РФ» и Суд четко выполнил положения, определяющие его компетенцию, орган конституционного контроля все же мог в большей степени мотивировать решение и интерпретировать норму. Мне кажется, что главенствующей причиной этому стало использование судьями Конституционного Суда только буквального (грамматического) способа толкования нормы.

В любом случае решение Конституционного Суда окончательно и не подлежит обжалованию, согласно статье 79 ФКЗ «О Конституционном Суде». Однако мнение не всех судей было выражено анализируемым отказным Определением, поэтому те квалифицированные юристы, которые остались в меньшинстве, не согласные с решением КС, были вправе письменно выразить собственное мнение. В комментируемом деле данным правом воспользовался Гадис Абдуллаевич Гаджиев.

Г.А. Гаджиев не согласился в полной мере с вынесением отказного определения Конституционным Судом РФ. Гаджиев обращает особое внимание на то, что мощи святых (вещи священные) представляют собой объект гражданского права, но объект этот не обычный в силу того, что они обладают двойственной природой. Судья указывает, что, с одной стороны, они являются частями тела людей, признаваемых каноническим правом святыми. Однако в таком случае они не могут признаваться объектами права собственности, во всяком случае в практике ни в дореволюционный, ни в советский период, ни в настоящее время не была закреплена возможность возникновения прав на останки человека, и тем более не было прецедентов. С другой стороны, мощи святых представляют религиозную ценность для верующих людей. Также, судья

выразил сомнение в том, что при передаче мощей государству религиозные реликвии останутся доступны для всех граждан. Ведь за период их хранения в Автономной Православной Церкви сложился определенный режим пользования этими предметами. В связи с этим и нужно найти справедливый и соразмерный баланс между ценностями государства и общества. Из всего вышесказанного Гадис Абдулаевич Гаджиев сделал вывод, что правовая неопределенность по рассматриваемому вопросу все-таки существует в том числе в системе конституционных норм. Таким образом, даже после принятия обоснованного решения Конституционным Судом в соответствии с законом неразрешенные противоречия все же остались.

С учетом вышеизложенного, я считаю, что отказное определение Конституционным Судом было вынесено обоснованно, согласно формальным нормам, содержащимся в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». Однако судебный орган конституционного контроля, по моему мнению, должен в большей степени разъяснить сущность ст. 128 ГК РФ, возможно, с учетом выделения обязательных признаков для вещей или с выделением новой категории особых объектов гражданского права. Такая интерпретация Судом помогла бы полностью ликвидировать возникшую неопределенность и решить конституционно-правовой спор.

В заключение на основе вышесказанного можно сделать несколько выводов:

1. Возникновение имущественного конфликта интересов между государством и церковью не является беспричинным. Это обуславливается в первую очередь пробелами в российском законодательстве, неясность отнесения тех или иных предметов к объектам гражданских прав;

2. Решение Конституционного Суда Российской Федерации в форме вынесения отказного определения является законным и обоснованным, в соответствии с полномочиями судебного органа конституционного контроля, предусмотренными ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

3. Необходимым для разрешения возникшего конституционно-правового спора является наиболее широкая интерпретация статья 128 Гражданского кодекса РФ, выделение обязательных, юридически закрепленных признаков для объектов гражданских прав или полное перечисление их видов и категорий. Целью предлагаемого действия является восполнение пробелов, сложившихся в законодательстве, а также сокращение произвола судьи при рассмотрении каждого конкретного дела.

4. Мощи святых, согласно всем предусмотренным наукой гражданского права признакам, целесообразно и логично будет отнести к особым объектам гражданского права

Хочется надеяться, что рассматриваемый конфликт все-таки будет постепенно разрешен окончательно, а сложившаяся законодательная пробельность по таким деликатным вопросам все-таки будет восполнена компетентными органами.

Е.Е. Герасимова

Правовая охрана интересов членов семьи собственника жилого помещения при переходе права собственности на помещение к другому лицу

Среди прав человека и гражданина одно из самых важных, центральных мест занимает право на жилище, которое является неотъемлемым социальным благом. Данное право закреплено в статье 40 Конституции Российской Федерации, в которой говорится, что «Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища». Механизм реализации данного права, безусловно, многогранен, и, конкретизируется он уже в отдельных федеральных законах, законах субъектов РФ и в других нормативно-правовых актах, одними из которых следует обозначить Жилищный и Гражданский Кодексы.

Прошло уже несколько лет со дня принятия и вступления в законную силу Жилищного Кодекса (далее ЖК РФ), и, по мнению ряда ученых, одним из которых является Василий Владимирович Глазов - специалист по гражданскому, жилищному праву «началось развитие и становление жилищного законодательства России, качественно нового и отвечающего условиям рыночной экономики, а также современным социальным реалиям»[1]. На практике же есть ряд проблем, которые не нашли отражения в законодательстве, и все чаще люди сталкиваются со сложностями в осуществлении их прав на жилище. В данной статье пойдет речь о проблемах реализации права на жилье членов семьи собственника при переходе права собственности на его жилое помещение к другому лицу.

Прежде чем начать анализ проблем в этой сфере, стоит определить понятие «члена семьи». При определении члена семьи уместно обратиться к нормам семейного права. Ст. 2 Семейного кодекса (далее СК РФ) относит к членам семьи супругов, родителей и детей, усыновителей и усыновленных. Более того, анализ раздела об алиментных обязательствах СК РФ позволяет в установленных случаях рассматривать в качестве членов семьи братьев и сестер, внуков, дедушку и бабушку, пасынка и падчерицу, отчима и мачеху, других лиц. Жилищное законодательство устанавливает свое, понятие членов семьи собственника жилого помещения: «К членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи» (п. 1 ст. 31 ЖК РФ).

Следует отметить, что есть различия в данных понятиях, более того, несколько удивительным является положение о том, что супруг, родители и

---

[1] *Глазов В.В.* Комментарий к Жилищному Кодексу Российской Федерации. М, 2007

дети являются членами семьи собственника лишь *при условии их совместного проживания*. Что касается «других лиц», которые могут быть вселены, до сих пор не ясным остается то, каким образом граждане могут быть вселены собственником в качестве члена семьи – достаточно лишь его волеизъявления, или необходимо установить критерии, по которым можно вселить человека. Так или иначе, ЖК РФ не указывает оснований для признания граждан вселенными в качестве членов семьи. Как указано в п.11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», для того, чтобы члены семьи были вселены в жилое помещение собственника, достаточно установить факт их совместного проживания с собственником.

Правовое положение членов семьи собственников, помимо ЖК РФ закреплено и в Гражданском Кодексе (далее ГК РФ). У членов семьи возникает наравне с собственником право пользования жилым помещением с корреспондирующими обязанностями, а именно в соответствии со ст. 292 ГК РФ дееспособные и ограниченные судом в дееспособности члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, несут солидарную с собственником ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением. Например, члены семьи собственника наравне с собственником отвечают за уплату коммунальных платежей.

Несмотря на это, не определена правовая природа права пользования членами семьи собственника его жилым помещением. Можно сказать о том, что оно является по своей сути вещно-правовым. Такой вывод можно сделать, исходя из положения, которое данная норма занимает в ГК РФ («Право собственности и другие вещные права на жилые помещения»). Более того, согласно п. 3 ст. 292 ГК РФ члены семьи собственника могут требовать устранения нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая собственника, т.е. их право пользования является абсолютным, что характерно для вещных прав. Однако, если данное право является абсолютно-вещным, то

можно ли говорить о целесообразности изменения статьи 292 ГК РФ, где в п.2. сказано, что «переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника». Выходит, что данная норма противоречит положениям Конституции Российской Федерации, ведь никто не может быть произвольно лишен жилища. Возникает вопрос: соответствуют ли законодательные изменения, ухудшающие положение пользователей жилых помещений по сравнению с прежним законодательством, Конституции, устанавливающей, что «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина»? Судья Конституционного Суда РФ Г.А.Гаджиев отмечает**:** «Решая проблемы, связанные с развитием ипотечного кредитования, законодатель путем принятия Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" существенно изменил характер собственности путем усиления права собственности собственника квартиры практически были упразднены права пользования членов семьи прежнего собственника. Таким образом, члены семьи прежнего собственника жилого помещения были законодателем лишены гарантируемого Конституцией РФ права на жилище. Усилив "эгоизм", присущий праву собственности, законодатель нарушил хрупкий баланс между правом собственности и правом пользования» [1].

В связи с этим ст. 292 ГК РФ не раз проверялась на соответствие Конституции РФ, но зачастую Конституционный Суд отклоняет такие жалобы, поскольку каждый раз необходимо оценивать обстоятельства конкретных дел, уяснить правовую связь между спорящими сторонами, что не относится к его полномочиям, которые определены в ст. 125 Конституции Российской Федерации и статье 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

---

[1] Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности // Журнал российского права. 2006.

Наибольший общественный резонанс вызывают судебные дела о выселении бывших членов семьи собственника из занимаемых жилых помещений при утрате семейных отношений с последним. Данные правоотношения затрагивают наиболее социально незащищенные категории населения: несовершеннолетних детей, женщин, лиц пенсионного возраста. Согласно СК РФ права и обязанности родителей и детей основываются на родственных отношениях, т.е. происхождении одного лица от другого (ст. 47), либо усыновлении (ст. 137). Представляется, что «бывших родителей» и «бывших детей» быть не может. Значит, расторжение брака между родителями ребенка не должно являться основанием для прекращения семейных отношений между ребенком и одним из родителей, являющимся собственником жилого помещения.

Долгое время значительно ущемлялись права детей, и их действительно выселяли, о чем свидетельствует Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.11.2005 «Ответы на вопросы о практике применения судами Кодекса РФ об административных правонарушениях, жилищного и земельного законодательства, иных федеральных законов», согласно которому, если ребенок по соглашению родителей остается проживать с тем из родителей, у которого в собственности жилья не имеется, он является бывшим членом семьи собственника жилого помещения и подлежит выселению вместе с бывшим супругом на основании и в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 31 ЖК РФ.

К счастью, спустя два года Верховный суд изменил позицию по данному вопросу и теперь, права ребенка сохраняются даже в случае расторжения брака его родителей, следовательно, «бывших детей» быть не может, и это вселяет надежду в то, что в будущем права ребенка не будут нарушаться.

Чтобы решить ряд других возникающих проблем и улучшить положение членов семьи, ч. 4 ст. 31 ЖК РФ предусматривает возможность урегулирования отношений между собственником и бывшими членами его семьи по поводу пользования соответствующим жилым помещением путем заключения *соглашения* между ними. В данном соглашении можно установить, например,

необходимость обеспечения членов семьи иным жильем в случае, если собственник собирается продать жилое помещение, в котором проживает с членами семьи. Кроме того, в соответствии с указанной нормой право пользования жилым помещением, принадлежащим указанному собственнику, может быть сохранено за бывшим членом его семьи *на определенный срок* на основании решения суда. Следует обратить внимание на то, что это *право*, а не обязанность суда.

Более того, следует выделить случаи, на которые п.2. ст. 292 ГК РФ и ч. 4 ст. 31 ЖК РФ *не распространяются,* например, согласно п.18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 данные статьи не распространяются на бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором. К таким членам семьи оправданно не применять п. 2. ст. 292 ГК, поскольку право пользования данным жилым помещением для них будет носить бессрочный характер, и, следовательно, оно должно учитываться при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу.

Таким образом, нормы ст. 292 ГК РФ и ст. 34 ЖК РФ защищают в большей степени права и интересы нового собственника. А что касается членов семьи прежнего собственника, то помогло бы решить многочисленные вопросы и проблемы. На мой взгляд, должен быть обеспечен баланс интересов, как собственников, так и пользователей жилых помещений. Пока такого баланса нет — положение членов семьи собственника напрямую зависит от его усмотрения. Ряд проблем решился бы, если в действующем законодательстве отразилось единое понимание члена семьи, установленное нормами семейного права.

В.Н. Жданова

Судьба общей совместной собственности супругов после расторжения брака

Вопрос владения, пользования и распоряжения совместно нажитым в период нахождения в браке имуществом бывшими супругами является насущным, животрепещущим и требующим однозначного ответа в законодательстве и судебной практике. Однако на настоящий момент ни законодателем, ни правоприменителем не найден единственно верный подход к решению этой проблемы. Существуют различные точки зрения, выработанные трудами ученых и практиков; решения судов также представляют собой разноречивые подходы, определяемые при рассмотрении каждого конкретного дела. В настоящей работе освещаются основные позиции юристов относительно судьбы режима общей совместной собственности супругов в означенный период. Одновременно производится сравнение исследуемых мнений с действующим законодательством. Также дается обзор судебной практике по делам о разделе совместно нажитого за время нахождения в брачных отношениях имущества. Освещается тесно связанный с темой исследования вопрос сроков исковой давности по требованиям о разделе совместно нажитого имущества, выявляются существующие проблемы в этой части и даются предложения по их решению. По окончании исследования автор высказывает собственную точку зрения по вопросу судьбы общей совместной собственности супругов после расторжения брака.

При анализе доктрины можно выделить три основных варианта ответа на поставленный вопрос:

1. После прохождения процедуры развода режим общей совместной собственности трансформируется в режим общей долевой собственности.

2. После прохождения процедуры развода режим общей совместной собственности изменяется, подчиняясь более не нормам Семейного кодекса РФ[1] (далее – СК РФ), а нормам Гражданского кодекса РФ[2] (далее – ГК РФ).

3. После прекращения брака вследствие развода режим общей совместной собственности не изменяется: регулирование отношений бывших супругов в части владения, пользования и распоряжения осуществляется, как и до развода, положениями СК РФ.

Начнем с разбора первой позиции: определим ее сторонников, выявим ее слабые и сильные стороны. Так, данного подхода придерживается нотариус города Читы Н.В. Артемьева. Отмечая, что в соответствии с п. 3 ст. 244 ГК РФ режим общей совместной собственности имеет место лишь в случаях, прямо установленных законом, данный автор заключает, что «при утрате правообладателями совместной собственности статуса супругов их общее имущество не может сохранять статус совместной собственности»[3]. Применяя же общее правило, согласно которому общая собственность является долевой, за исключением случаев, установленных законом, ученый делает вывод, что право общей собственности бывших супругов является долевым, а не совместным. В свою очередь, происходит изменение режима общей собственности бывших супругов: владение, пользование и распоряжение таким имуществом будет осуществляться по соглашению всех сособственников на основании статей 246, 247 ГК РФ. Помимо госпожи Артемьевой исследуемой точки зрения придерживаются М.Н. Бронникова, Н.М. Савельева[4].

Отдельно хотелось бы отметить видение Ходырева П.М. Интересно, что в своей первой работе, посвященной правовому режиму общей собственности

---

[1] Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

[3] *Артемьева Н.В.* Совместная собственность супругов: актуальные вопросы правового регулирования и практика применения // СПС «КонсультантПлюс». С. 9.

[4] *Бронникова М.Н., Савельева Н.М.* Проблема трансформации режима права общей собственности при прекращении брака // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы круглых столов Международной VI научной конференции молодых ученых: Сб. научных статей / Отв. ред. Ю.С. Поваров. Самара. 2006. С. 83-84.

бывших супругов, он приходил к выводу о необходимости применения положений ГК РФ о владении, пользовании и распоряжении долевой собственностью[1]. При этом уже в следующей своей работе в данной сфере ученый, развивая свою точку зрения, обращает внимание на ряд трудноразрешимых вопросов, появляющихся в случае регулирования имущественных отношений супругов нормами об общей долевой собственности[2]. В связи с этим он предлагает ввести в законодательство новый вид общей совместной собственности – общая совместная собственность бывших супругов, по аналогии с зарубежным правопорядком, в котором правовой режим общей собственности после расторжения брака изменяется[3].

Противники рассматриваемого подхода справедливо указывают на то, что право общей совместной собственности и его режим не могут произвольно изменяться[4]. Для этого необходимы указанные в законе юридические факты: соглашение сособственников, решение суда или раздел совместно нажитого в период брачных отношений имущества. Ни ГК РФ, ни СК РФ не предусматривают в качестве основания прекращения права общей совместной собственности и его режима факт расторжения брачных отношений. В судебной практике данный подход отражения не нашел.

Перейдем к рассмотрению второй позиции. Ее приверженцами являются Мананников О.В. и Шелютто М.Л. В своей статье, опубликованной в 2007 году, господин Мананников сделал ряд выводов, которые легли в основу его мнения[5]. Во-первых, положения семейного законодательства не подлежат применению к отношениям между бывшими супругами, исходя из анализа статьи 2 СК РФ. Во-вторых, нормы ГК РФ подлежат применению как во время нахождения лиц

---

[1] *Ходырев П.М.* Правовой режим общей собственности бывших супругов // Семья и право: Материалы Международной научно-практической конференции: Сборник / Отв. ред. Л.Ю. Михеева. М., 2005. С. 214.

[2] *Ходырев П.М.* Правоотношения собственности бывших супругов // СПС «КонсультантПлюс». С. 3.

[3] *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции. М., 1958. Т. 1. С. 461.

[4] *Ходырев П.М.* Правоотношения собственности бывших супругов. С. 1.

[5] *Мананников О.В.* Права на имущество бывших супругов // СПС «КонсультантПлюс». С. 4-9.

в браке, так и после его расторжения, в то время как нормы СК РФ применяются лишь в период нахождения лиц в браке. В-третьих, термин «супруг», используемое в статье 35 СК РФ, не подлежит расширительному толкованию, а должно пониматься буквально. Вследствие этого, по мнению ученого, регистрирующие органы не вправе истребовать нотариально заверенное согласие бывшего супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации. Обратимся ко второму стороннику рассматриваемой позиции. Интересно, что если Мананников О.В. явно обозначил свое мнение и подкрепил его весомыми аргументами, то Шелютто М.Л. прямо не высказывается. Однако из двух представленных ею тезисов все же можно сделать вывод о том, какой точки зрения она придерживается[1]. Так, по мнению госпожи Шелютто, законодатель, «не предоставляя повышенной охраны имущественных интересов бывшего супруга, … стимулирует скорейший раздел общего совместного имущества…[2]». Далее, ученый находит необоснованным расширительное применение пункта 3 статьи 35 СК РФ, что приводит к обязательному получению нотариально удостоверенного согласия бывшего супруга на совершение сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации.

Критика данной позиции убедительно выстроена в статье господина Попова М.Н. и госпожи Пьянковой А.Ф.[3] Ученые отмечают, что подход вышеупомянутых ученых ведет к расщеплению правого статуса бывших супругов: в части владения, пользования и распоряжения совместно нажитым в период брака имущества применяются нормы ГК РФ, а к их отношениям, возникающих и связанных с разделом этого имущества, применяются номы СК РФ. Далее, термин «супруг» должен быть истолкован расширительно, тем

---

[1] *Шелютто М.Л.* Оспаривание сделок по распоряжению общим совместным имуществом, нажитым в браке // СПС «КонсультантПлюс». С. 4.

[2] Там же.

[3] *Попов М.Н., Пьянкова А.Ф.* О порядке распоряжения совместно нажитым имуществом бывшими супругами // СПС «КонсультантПлюс». С. 4-6.

самым включая в себя и бывших супругов. Все эти замечания основываются на требовании толкования правовых норм в их нормативном единстве. Как пишут авторы, «Правовой режим имущества бывших супругов регулируется не только статьями 38 и 39, но и статьей 35 СК РФ, и он должен быть единым[1]». Очень верно и точно в своей работе определили нотариусы Санкт-Петербурга Володин А.В. и Гарин И.В. последствия применения положений ГК РФ к отношениям бывших супругов[2]. По мнению юристов, «…чем менее доверительны отношения между сторонами и чем больше защиты, соответственно, требуют их права и законные интересы, тем в меньшей степени федеральный суд эти права и законные интересы защищает[3]». Несмотря на всю доказанную несостоятельность выработанного подхода, его воспринял сам Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) в своем Определении от 14.01.2005 г. по делу № 12-В04-8[4]; а вслед за ним и некоторые нижестоящие суды[5].

Наконец, приступим к изучению третьей точки зрения, которая имеет наибольшее число сторонников в литературе и юридической практике. В частности, ее придерживаются М.Н. Попов, А.Ф. Пьянкова, А.В. Володин, И.В. Гарин, Е.А. Карпов, В.В. Васькин, Р.Р. Мустафин[6]. Исследователи, приводя доказательства своего видения, указывают на ряд фактов. Во-первых, правовой статус бывших супругов должен быть единым, то есть нельзя допустить расщепление режима общей совместной собственности путем применения норм СК РФ к ее разделу и норм ГК РФ к распоряжению ею. Во-вторых, исходя из

---

[1] Там же. С. 5.

[2] *Володин А.В., Гарин И.В.* Право общей совместной собственности супругов. Проблемы нотариальной практики // Нотариальный вестник. 2014. № 3.

[3] Там же

[4] Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № 12-В04-8 от 14.01.2005.

[5] Определение Президиума Московского областного суда по делу № 44г-254 от 07.04.2004; Определение Верховного Суда Российской Федерации по делу № 4-В05-49 от 17.01.2006.

[6] *Попов М.Н., Пьянкова А.Ф.* Указ. соч.; *Володин А.В., Гарин И.В.* Указ. соч.; *Карпов Е.А.* Вопросы гражданско-правового регулирования общей совместной собственности супругов как особого вида общей собственности // СПС «КонсультантПлюс»; *Васькин В.В., Мустафин Р.Р.* Распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. Практические вопросы // СПС «КонсультантПлюс».

того, что толкование всех норм права должно осуществляться в их нормативном единстве, следует расширительно понимать слово «супруг», используемое в статье 35 СК РФ. Отдельные авторы предлагают внести изменение в СК РФ, и некоторые инициативы представляются разумными. Так, в своей совместной статье господин Попов М.Н. и госпожа Пьянкова А.Ф. находят нужным дополнить статьи 35 и 38 СК РФ пунктами, устанавливающими соответственно, что положения статьи 35 применяются к случаям совершения сделок бывшими супругами; после прекращения брака общая совместная собственность супругов сохраняется до раздела имущества[1].

Критика освещенной позиции достаточно очевидна: как следует из статьи 2 СК РФ, положения кодекса действуют лишь в отношении членов семьи; бывшие супруги к ним не относятся, следовательно, их отношения должны регулироваться иным законом. Далее, не имеется оснований расширительно толковать слово «супруг», используемое в статье 35 СК РФ, и включать в него бывших супругов. Наконец, законодатель, лишая бывших супругов повышенной имущественной защиты, предусмотренной для супругов пунктом 3 статьи 35 СК РФ, подталкивает бывших суженных к разделу совместно нажитого имущества в целях воспрепятствования торможению гражданского оборота. Между тем, несмотря на известное Определение ВС РФ 2005 года и последующие за ним решения нижестоящих судов, применяющих к отношениям бывших супругов положения ст. 253 ГК РФ, судебная практика в большинстве своем придерживается именно последней, третьей позиции[2].

Также следует обратить внимание на вопрос, возникающий при определении сроков исковой давности по требованиям, вытекающим из раздела совместно нажитого в период нахождении в брачных отношениях имущества. Так, п. 7 ст. 38 СК РФ установлено, что в таком случае применяется трехлетний

---

[1] *Попов М.Н., Пьянкова А.Ф.* Указ. соч. С. 7.

[2] Обзор судебной практики Приморского краевого суда по рассмотрению гражданских дел в кассационном и надзорном порядке в первом полугодии 2011 года от 30.06.2011; определение Омского областного суда по делу № 33-3180/2012 от 06.06.2012.

срок исковой давности. В Постановлении Пленума ВС РФ 1998 г. конкретизировано, что данный срок подлежит исчислению не со времени прекращения брака, а со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права[1]. Из этого следует, что по существо срок требований ничем не ограничен во времени, поскольку супруги могут годами не производить раздел совместно нажитого имущества, режим которого будет продолжать оставаться совместной собственностью. Как показывает практика, для гражданского оборота такая ситуация вряд ли может считаться благоприятной: возникают проблемы с добросовестными приобретателями, с исчислением сроков давности по требованиям, хоть и не являющимися требованиями по разделу совместно нажитого имущества, но связанными с ними (требования об определении долей в праве совместной собственности) и другие[2]. В связи с этим ученные высказывают идеи об ограничении сроков исковой давности по требованиям о разделе совместно нажитого имущества тремя годами со времени прекращения брака[3]. Думается, это позволит избежать многих проблем, возникающих на практике.

В заключении отметим, что автор настоящей работы придерживается третьей точки зрения, согласно которой отношения бывших супругов при распоряжении совместно нажитым имуществом следует регулировать нормами СК РФ, поскольку именно эта модель соответствует российской действительности. Очень часто люди, находящиеся в разводе, не задумываются или не хотят задумываться о «дележке» имущества. В таких случаях

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.11.1998 № 15. П. 19.

[2] *Антокольская М.В.* Семейное право: учебник. М., 1996. С. 160-161; *Слепакова А.В.* Правоотношения собственности супругов. М., 2005. С. 197; *Одинцов А.В.* Особенности договорного регулирования семейных имущественных отношений // Правоведение. 1999. № 4. С. 71; *Жилинкова И.В.* Правовой режим имущества членов семьи. Харьков, 2000. С. 195-196.

[3] *Ходырев П. М.* Правоотношения собственности бывших супругов. С. 6; *Краснова Т.В.* Общая совместная собственность бывших супругов // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной VI конференции молодых ученых: Сборник научных статей / Отв. ред. Ю.С. Поваров. Самара, 2006. С. 273.

недопустимо предоставлять преимущество в части распоряжения совместно нажитым в период брака имуществом тому из супругов, кто является «титульным» собственником. В связи с этим представляется необходимым применение пункта 3 статьи 35 СК РФ, устанавливающей обязательное получение нотариально удостоверенного согласия другого супруга на совершение сделок с наиболее ценным имуществом.

А.И. Лучко

Прекращение права пользования жилым помещением членами семьи собственника

Жилище является одним из главных материальных условий жизни каждого человека. Потребность человека в жилье возникает в момент рождения и сохраняется до момента смерти, является постоянной. Именно по этой причине необходимо подробное законодательное регулирование отношений, связанных с владением, пользованием и распоряжением жилыми помещениями, как применительно к собственникам, так и к иным лицам, имеющим право пользования жилым помещением.

Конституция Российской Федерации провозглашает, что каждый имеет право на жилище, никто не может быть произвольно лишен жилища (п.1 ст.40). Можно говорить о конституционном закреплении гарантий обладателей вещных прав на жилые помещения. Для реализации указанных гарантий необходимо их законодательное закрепление, эффективная практическая, в том числе судебная защита, для которой требуется стабильность, ясность и прозрачность законодательного регулирования.

Ст. 292 ГК РФ устанавливает права членов семьи собственника жилого помещения, проживающих в этом помещении. Состав членов семьи собственника определяется на основании положений ст. 31 Жилищного кодекса РФ (далее ЖК РФ), согласно которой к членам семьи собственника жилого

помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Интересно отметить, что для признания последней категории лиц в качестве членов семьи достаточно факта их вселения собственником в жилое помещение, в то время как в отношениях социального найма необходим еще один дополнительный признак – ведения с нанимателем общего хозяйства[1].

Правовая регламентация прав членов семьи собственника на жилое помещение, принадлежащее последнему, носит неоднозначный характер, поскольку законодатель использует различные модели, периодически внося изменения, кардинально меняющие правовое регулирование. Вероятно, целью подобных изменений являлось достижение наилучшего сочетания интересов собственника и членов семьи собственника, обеспечение защиты прав и законных интересов обеих сторон.

В первоначальной редакции п.2 ст. 292 ГК РФ в большей степени защищались права членов семьи собственника, поскольку переход права собственности на жилое помещение не являлся основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника[2]. Затем было избрано направление в сторону предоставления большей свободы собственнику жилого помещения, поскольку добавилась оговорка, что иное (то есть переход права собственности в качестве основания прекращения права пользования) может быть предусмотрено законом[3]. В 2004 году было установлено новое правило, кардинально отличающееся от

---

[1] Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ. П.1 ст.69.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации в редакции Федерального закона от 30 ноября 1994 года №51-ФЗ. П.2 ст.292.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации в редакции Федерального закона от 15 мая 2001 года № 54-ФЗ. П. 2 ст. 292.

предыдущих: переход права собственности к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом[1]. Но в то же время ст. 19 Федерального закона № 189-ФЗ вводит обременение жилого помещения правами членов семьи бывшего собственника[2]. Таким образом, об устойчивом и стабильном правоприменении говорить не приходится, поскольку в законодательстве в различные временные промежутки использовались различные подходы, в том числе, законодатель в большей степени защищал то нового собственника жилого помещения, то членов семьи бывшего собственника, обладающих правом пользования.

Рассмотрим вопрос о правовой природе анализируемого права. И.А. Емелькина рассматривает права проживания члена семьи собственника жилого помещения как смешанную конструкцию вещных обременений и личных сервитутов[3]. Аналогичная позиция высказывалась и Ю.Н. Андреевым, полагавшим, что к участникам личных (жилищных) сервитутов относятся члены семьи собственников жилья[4]. К.И. Карабанова, И.И. Карабанов рассматривают право пользования чужими жилыми помещениями как ограниченное вещное право и предлагают дать ему законодательное закрепление в ст. 216 ГК РФ как право пользования помещением, установленное собственником в пользу третьего лица на основании договора, а также установленное по решению суда, по закону и по другим основаниям[5].

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации в редакции Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 213-ФЗ. П. 2 ст. 292.

[2] Федеральный закон от 29 декабря 2004 года N 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации». Ст. 19.

[3] *Емелькина* И.А. Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество // Вестник гражданского права. 2009. N 3. СПС «КонсультантПлюс».

[4] *Андреев* Ю.Н. Судебная защита жилищных прав граждан: теория, законодательство, практика. СПб, 2008. С. 67.

[5] *Карабанова* К.И., Карабанов И.И. Право пользования чужим помещением как ограниченное вещное право // Законодательство и экономика. 2012. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

С.И. Суслова делает вывод о необходимости перевода отношений между собственником и членом его семьи в плоскость обязательственных отношений и урегулирования их путем заключения между сторонами договора, определяющего условия пользования жилым помещением[1].

Е.А.Суханов отмечает, что одним из критериев для разграничения вещных и обязательственных прав является вопрос: необходима ли воля собственника вещи для возникновения права или же право пользования вещью происходит независимо от нее. В первом случае речь идет о вещном праве, которое возникает в силу юридических фактов, прямо предусмотренных законом; во втором – это обязательственные права, для возникновения которых необходимо соглашение сторон[2]. Исходя из этого, можно заключить, что право пользования жилым помещением членами семьи собственника должно относиться к вещным правам, поскольку ст.31 Жилищного кодекса закрепляет за членами семьи собственника право пользования данным жилым помещением наравне с собственником.

Представляется, что формулировка п.2 ст.292 ГК в нынешней редакции (при буквальном толковании) в полной мере позволяет отнести право пользования жилым помещением членов семьи собственника к разряду вещных прав. Следует отметить, что в доктрине есть противники подобного понимания, которые также ссылаются на толкование указанной нормы, указывая на то, что закрепленное правило говорит об отсутствии такого свойства вещного права, как следование права за вещью[3].

В настоящее время Гражданский кодекс Российской Федерации (далее ГК РФ) содержит нормы о правах членов семьи собственников жилого помещения в 18 главе («Право собственности и другие вещные права на жилые

---

[1] *Суслова* С.И. Правовое регулирование положения лиц, не являющихся собственниками и нанимателями жилых помещений // Жилищное право. 2006. № 12 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Суханов Е.А*. Гражданское право России - частное право. М. 2008. С. 215.

[3] *Микрюков* В.А. О бремени и ограничениях права собственности граждан на жилые помещения // Законодательство и экономика. 2014. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».

помещения»). Соответственно, можно сказать, что данный вид прав отнесен законодателем к ограниченным вещным правам, несмотря на тот факт, что в ст.216 ГК РФ ни слова не говорится о данном праве лиц, не являющихся собственником. Как известно, перечень ограниченных вещных прав, перечисленных в ст. 216 ГК РФ, не является исчерпывающим, названы лишь некоторые из них, что говорит о возможности дополнения данного перечня иными правами.

Несомненно, по общему правилу переход права собственности на жилое помещение к другому лицу является основанием для прекращения права пользования членов семьи собственника (т.е. свойства следования нет), но предусмотрены исключения из этого правила, которые должны быть закреплены законом, наличие которых подтверждает вещно-правовой характер права пользования жилым помещением. Одним из таких исключений признается ст.19 ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации». Данная статья регламентирует права бывших членов собственника приватизированного жилого помещения, однако по аналогии в судебной практике применяется и к отношениям, возникшим из участия в жилищно-строительном кооперативе.

Правоприменительная практика, не обозначая самой природы права данных лиц, указывает на то, что право пользования приватизированным жилым помещением для них носит бессрочный характер, и они не могут быть выселены из этого жилого помещения. Верховный Суд указывал, что, давая согласие на приватизацию занимаемого по договору социального найма жилого помещения, без которого она была бы невозможна (ст. 2 Закона РФ о приватизации), бывшие члены семьи собственника жилого помещения исходили из того, что право пользования данным жилым помещением для них будет носить бессрочный характер, и, следовательно, оно должно учитываться при переходе права собственности на жилое помещение по соответствующему

основанию к другому лицу[1]. Исходя из этого, можно сделать вывод, что право пользования жилым помещением бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения хотя и не имеет законодательного закрепления, но в силу своей правовой природы является ограниченным вещным правом, представляющим собой право бессрочного пользования чужим жилым помещением, которое не может быть передано другому лицу, следует за судьбой самого помещения и подлежит защите от посягательств третьих лиц, включая самого собственника. Верховный Суд оценивает ст.19 ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в качестве специальной нормы к норме, закрепленной в п.2 ст.292. Как было указано, данное право пользования жилым помещением сохраняется за членом семьи собственника и при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу[2].

Здесь возникает следующий вопрос: как соблюсти баланс интересов всех участвующих сторон (в первую очередь это новый собственник недвижимости и члены семьи бывшего собственника, обладающие правом пользования жилым помещением). Как подчеркивал Конституционный Суд РФ в ряде своих решений, гарантии прав членов семьи бывшего собственника жилого помещения должны рассматриваться в общей системе действующего правового регулирования как получающие защиту наряду с конституционным правом собственности[3]. В то же время, общепризнанные принципы

---

[1] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2005 г., утвержденный Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 1 марта 2006 г. Вопрос № 45.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». П. 18.

[2] Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2008 г., утвержденный Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28 мая 2008 г. Вопрос № 3.

[3] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 ноября 2006 г. № 455-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Слободского районного суда Кировской области о проверке конституционности пункта 2 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 31 Жилищного кодекса Российской

неприкосновенности и свободы собственности, свободы договора и равенства всех собственников как участников гражданского оборота обуславливают свободу владения, пользования и распоряжения имуществом, включая возможность отчуждать свое имущество в собственность любому лицу[1].

Согласно п. 1 ст. 460 ГК РФ продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. Следует предположить, что при заблаговременном извещении будущего собственника жилого помещения о наличии права пользования жилым помещением членами семьи собственника, впоследствии не должно возникать споров, связанных с требованием выселения указанных членов семьи собственника, поскольку покупатель сознательно шел на приобретение недвижимого имущества, обремененного правами третьих лиц. Применительно к продаже жилых помещений установлено специальное правило, согласно которому одним из существенных условий договора продажи жилого помещения является перечень лиц, за которыми в соответствии с законом сохраняется право пользования этим помещением[2]. Но если обратиться к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)»[3], можно увидеть, что в извещении о проведении публичных торгов по продаже заложенного имущества необходимо указывать лишь дату, время и место проведения торгов, а также характер продаваемого имущества и его начальную цену, ни слова о

Федерации, а также жалоб граждан В.А. Вахрамеевой и Е.В. Кожанова на нарушение их конституционных прав этими нормами».

Определение Конституционного Суда РФ от 15.04.2008 № 320-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шириной Марины Борисовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации».

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2000 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева».

[2] Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. П. 1 ст. 558 ГК.

[3] Федеральный закон от 16 июля 1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимого имущества)». Ст. 57.

правах третьих лиц на данное имущество не сказано. Таким образом, в случае приобретения жилого помещения на публичных торгах лицо рискует получить недвижимое имущество, обремененное правами третьих лиц. В данном случае получается, что затронуты права как нового собственника, так и членов семьи прежнего собственника. В законодательстве указанный вопрос в полной мере не разрешен.

Уже указанная ранее ст. 19 ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса РФ» стала предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.М. Богатырева[1]. Как было указано в решении Суда, данная статья является не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она препятствует эффективной судебной защите прав и законных интересов нового собственника жилого помещения, который при заключении договора купли-продажи не знал и не должен был знать о наличии прав третьих лиц на данное жилое помещение, поскольку она сохраняет неопределенность правового регулирования. Кроме того, было отмечено, что законодателю следует внести изменения в правовое регулирование данного вопроса, направленные на создание механизма, обеспечивающего эффективную реализацию и защиту прав, не нарушая при этом баланса интересов лиц, чьи права и законные интересы непосредственно затрагиваются. До внесения соответствующих изменений судам следует учитывать фактические обстоятельства каждого дела при решении вопроса о выселении членов семьи прежнего собственника, включенных в ордер на предоставление данного жилого помещения.

С одной стороны, Конституционный Суд признал, что складывающаяся практика не соответствует Конституции, исходя из чего, необходимы изменения в правовое регулирование. С другой стороны, до введения каких-

---

[1] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2015 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности ст.19 Федерального закона «О введение в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М.Богатырева».

либо изменений законодателем ситуация остается неразрешенной должным образом, все остается на усмотрение судьи, что может привести к неоднородной судебной практике, нарушению прав граждан.

Судья Конституционного Суда В.Г. Ярославцев в особом мнении выразил мысль, что ст. 19 ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса РФ» не противоречит нормам Конституции, поскольку у заинтересованных лиц есть другие правовые механизмы для защиты своих прав, кроме как принудительное выселение членов семьи бывшего собственника. Кроме того, указывается, что у лица, собирающегося приобрести недвижимое имущество с публичных торгов, имеется возможность узнать о существующих обременениях и правах третьих лиц на жилое помещение; также, как и у членов семьи бывшего собственника есть возможность принять участие в публичных торгах. Представляется, что введение специальных, подробных законодательных положений о регулировании рассматриваемых отношений в большей степени будет способствовать защите прав граждан, поскольку жилище является одним из необходимых условий жизни каждого человека, кроме социальной значимости, следует отметить материальную ценность данного вида имущества, что в совокупности приводит к необходимости введения ясного, четкого механизма регулирования отношений по совершению сделок с жилыми помещениями, с учетом прав как собственника, так и лиц, обладающих правом пользования данным имуществом.

Судья Конституционного Суда Г.А. Гаджиев в особом мнении указал на еще одну проблему, связанную с определением лиц, которые могут быть признаны членами семьи собственника, обладающими правом пользования жилым помещением, сохраняющимся при переходе права собственности. Вопрос касается несовершеннолетних лиц, проживающих в данном жилом помещении, являющихся детьми лица, указанного в ордере на предоставление квартиры, в отношении которых нет данных о наличии другого жилого помещения, где они могли бы проживать. С одной стороны, одним из правовых принципов является защита прав и законных интересов несовершеннолетних,

кроме того, местом жительства лиц, не достигших возраста четырнадцати лет, признается место жительства их законных представителей, исходя из данной позиции, за несовершеннолетними гражданами также должно сохраняться право пользования жилым помещением. В то же время, как указывает Г.А.Гаджиев, признание права пользования за несовершеннолетними в данной ситуации является чрезмерным ограничением права собственности. Возникает вопрос, перейдет ли впоследствии право пользования жилым помещением детям этого лица, если они будут проживать с ним в данном жилом помещении. Положительный ответ на вопрос явно противоречит интересам собственника недвижимого имущества, в еще большей степени ограничивает его право собственности. Соответственно, право пользования жилым помещением должно сохраняться лишь за лицами, указанными в ордере на предоставление квартиры.

Таким образом, можно сделать вывод, что ввиду особой социальной ценности жилья правовой режим жилых помещений как объектов права собственности граждан наряду с закреплением целевого назначения и вытекающих для его обеспечения ограничений предусматривает установление по отношению к данным объектам самостоятельных прав третьих лиц - членов семьи собственника. Право пользования жилым помещением членами семьи собственника следует относить к вещным, поскольку оно в полной мере соответствует признакам вещных прав. Кроме того, следует отметить, что в российском законодательстве имеются пробелы в регулировании отношений по пользованию жилым помещением членами семьи собственника при переходе права собственности на данное недвижимое имущество. Представляется, что законодателю необходимо в более ясной и точной форме определить случаи, когда переход права собственности не является основанием для прекращения права пользования данным жилым помещением членами семьи прежнего собственника (например, путем включения данных случаев в ст.292 ГК РФ).

Говоря об изменениях[1], предлагаемых внести в ГК РФ в части регулирования вещных прав, следует отметить, что рассматриваемый вопрос не был обойден стороной. В первую очередь, установлен закрытый перечень ограниченных вещных прав, в число которых включено право личного пользовладения (ст.223 Проекта), более детально регламентированное в гл.20.3; во-вторых, касательно рассматриваемого права пользования жилым помещением, введен институт социального пользовладения (пар.2 гл.20.3); в-третьих, предполагается регистрация социального пользовладения, соответственно, при совершении сделок с данным жилым помещением будет невозможно скрыть факт наличия подобного обременения; в-четвертых, определен срок социального пользовладения, что должно привнести ясность в гражданский оборот. Кроме того, презумпция прекращения права пользования жилым помещением членом семьи бывшего собственника при переходе права собственности заменена на презумпцию сохранения данного права.

Подводя итог, можно отметить, что предлагаемые изменения в ГК РФ положительно скажутся на гражданско-правовых отношениях в сфере совершения сделок с жилыми помещениями, с одной стороны, но с другой, возникают новые вопросы, требующие дальнейшего регулирования. К некоторым из таких моментов относятся: как будут соотноситься по содержанию право пользовладения и ранее существовавшие права пользования жилым помещением; каким образом будет проходить регистрация уже существующих ограниченных вещных прав на жилые помещения, как они будут выявляться, на ком будет лежать обязанность по регистрации данных прав.

---

[1] Проект Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

А.А. Климкина

Правовые основания изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд

В настоящее время, когда в России столь активно проводятся различные мероприятия значительного масштаба, в том числе и мирового, для организации которых требуются огромные территории, актуален вопрос об изъятии земельных участков, находящихся в собственности граждан, либо юридических лиц в государственных и муниципальных нуждах. Каковы основания изъятия земли в таких условиях? Какие проблемы существуют в данной сфере? Данная статья отвечает на данные вопросы.

В данной статье рассматриваются правовые основания изъятия земельного участка из собственности граждан для государственных и муниципальных нужд. Актуальность данной темы обусловлена проведением таких масштабных мероприятий, как XXII Олимпийские и XI Параолимпийские зимние игры в Сочи в 2014 г., Универсиада в Казани в 2013 г., будущий Чемпионат мира по футболу в 2018 г. Государству требуются обширные территории для организации проведения таких мероприятий, строительства различных объектов, возникают правовые коллизии при изъятии государством земли из частной собственности.

Целью данной статьи является выявление правовых оснований изъятия земельного участка из собственности в нуждах государственных и муниципальных на основании действующего законодательства Российской Федерации, а также рассмотрение некоторых проблем в данной сфере с обращением к судебной практике.

Институт права собственности присутствует во всех сферах нашей жизни. Право собственности – одно из важнейших, основных и неотчуждаемых прав человека. Данное право является фундаментом всего частного права, основой рыночных отношений. Собственность – это главное условие экономической и политической независимости человека, главная гарантия его свободы.

Обладающий неприкосновенной собственностью человек становится личностью, он не беспокоится о завтрашнем дне, он может более свободно участвовать в политической жизни[1]. Собственность кормит и поддерживает человека, это средства существования, их запас. Обладание ими делает жизнь человека стабильной. Человеку необходимо чувствовать защищенность своей собственности, только так он сможет быть полноценным субъектом повседневной жизни[2].

В связи с особой ценностью и важностью права собственности, оно закрепляется как на международном уровне, так и в Основном законе России - Конституции Российской Федерации, то есть право собственности является конституционном правом человека и гражданина. Ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод содержит важную гарантию, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Ст 35 Конституции Российской Федерации гарантирует право собственности, владения, пользования и распоряжения, гарантирует защиту этого права законом. Право частной собственности охраняется законом, и никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда. Допускается, в том числе, и изъятие земли из собственности в государственных и муниципальных нуждах, но только при соответствующем материальном возмещении. Ст. 55 Конституции закрепляет положение о том, что ограничение прав и свобод граждан может устанавливаться только федеральным законом. Ст. 1 Гражданского кодекса РФ также устанавливает возможность ограничения частной собственности. В свою очередь и Земельный кодекс оставляет за государством такое право.

---

[1] *Мкртумян А.Ю.* Роль судебных решений и реализации принципа неприкосновенности собственности // Актуальные проблемы права в современной России: Сб. статей. Вып. 9. М., 2009. С. 51.

[2] *Мутагиров Д.З.* Права и свободы человека. М., 2006. С. 181.

Итак, Конституция Российской Федерации признает и защищает право собственности, однако допускается его ограничение. Согласно ст. 35 Конституции РФ допускается изъятие земельного участка и в государственных и муниципальных нуждах. При чем, такое ограничение возможно только федеральными законами. Гражданское и Земельное законодательство также содержит в себе положения о возможности изъятия земли в нуждах государства.

Обратимся к Земельному кодексу РФ. Ст. 43 Земельного кодекса РФ предусматривает, что граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им права на земельные участки по своему усмотрению, если иное не установлено настоящим Кодексом[1]. Ст. 49 ЗК РФ содержит в себе перечень оснований, по которым возможно принудительное изъятие земли в нуждах государства.

Возникает вопрос: что подразумевается под «государственными и муниципальными нуждами»? В действующем законодательстве содержание данного термина применительно к институту изъятия земли не раскрывается. Определения вырабатываются наукой, разными учеными, в связи с чем возникает масса споров. Все ученые, занимающиеся исследованием данного вопроса, связывают свое личное толкование данного термина с какими-либо значимыми потребностями, которые необходимо удовлетворить. Однако все по-разному понимают то, чьи интересы будут соблюдены при удовлетворении таких потребностей. Одни считают, что это интересы, потребности «широкого круга лиц», другие - страны в целом либо отдельного публично-правового образования[2]. Разъяснение данного понятия крайне важно для применения норм об изъятии земель, в противном случае неизбежно злоупотребление государством предоставленным правом, что приведет к ущербу частным собственникам несоразмерному с целями изъятия.

---

[1] Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ. Ст. 43.

[2] *Трубкин Н.В.* Изъятие земель для государственных и муниципальных нужд (основания, процедура) // Государство и право. 2012. № 8. С. 74.

Об основаниях изъятия будет говориться далее, однако необходимо уже сейчас затронуть данный вопрос для внесения ясности в поставленную проблему. В Земельном Кодексе приведен конкретный перечень объектов, для строительства которых могут изыматься государством земли из собственности. К таковым, например, отнесены: строительство дорог, разработка месторождений полезных ископаемых, объекты связи и иные[1]. Однако небезызвестно, что данные операции часто проделываются в том числе и частными компаниями, извлекающими материальную выгоду из строительства объектов по заказу государства. В этой связи возникает вопрос: можно ли такие случаи подводить под термин «государственные и муниципальные нужды»? Вопрос сводятся к уже поставленной проблеме: законодательство не раскрывает понятия «государственные и муниципальные нужды».

Также примером негативных последствий, в том числе и неопределенности данного понятия, может служить следующее судебное дело. У жителя Адлерского р-на г. Сочи Краснодарского края в судебном порядке и с необходимой материальной компенсацией стоимости имущества был изъят земельный участок на основании Федерального закона от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских игр и XI Параолимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». При этом в судебном решении было указано, что изъятие производится для строительства железной дороги ОАО «РЖД». Позже при проектировании железной дороги в план ее прохождения были внесены изменения. Через два года бывший собственник земельного участка обнаружил, что на месте предполагаемого строительства железной дороги возводится гостиница, которая при этом не является олимпийским объектом. Бывший собственник обратился в суд общей юрисдикции с требованием о реституции, одна в иске ему было отказано, суд

---

[1] Земельный кодекс Российской Федерации. Ст. 49.

посчитал правомерным изъятие земельного участка.[1] Как отмечает И.С. Иксанов, данный спор не дошел до рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации, хотя всем требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» дело соответствует. Илья Саматович также обращает внимание на то, как решена аналогичная ситуация Конституционным Судом Австрии. Суд постановил, что момент прекращения субъективного конституционного права частной собственности необходимо связывать не с моментом фактического изъятия земельного участка, а с реализацией той цели, ради которой этот участок изымался. На наш взгляд, такое решение проблемы является наиболее разумным и российской практике следует идти по такому же пути.

Рассмотренное судебное дело интересно тем, что подобные ситуации могут возникать на практике и в будущем, так как решения данная проблема в России до сих пор не получила. Данная ситуация иллюстрирует нам насколько важно четко определить понятие «государственные и муниципальные нужды».

Возвращаясь к основаниям изъятия земли в государственных нуждах, вновь обратимся к ст. 49 Земельного Кодекса РФ. Здесь приведен открытый перечень оснований для изъятия земли. Что интересно, в предыдущей редакции статьи содержала в себе следующую формулировку: «изъятие, в том числе и выкуп». Очевидно, что подобная формулировка нарушает положение Конституции РФ об обязательном денежном возмещении при изъятии земли в публичных интересах[2], допуская возможность изъятия без выкупа. Федеральным законом от 31 декабря 2014 г.[3] была внесена поправка в данную статью, с помощью которой законодатель устранил этот огрех и поставил знак равно между изъятием и выкупом, то есть отождестви эти два понятия.

---

[1] *Иксанов И.С.* Конституционно-правовое регулирование экономических отношений и право собственности в решениях конституционных судов // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 10.

[2] Конституция Российской Федерации. Ст. 35.

[3] Федеральный закон от 31.12.2014 № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Итак, изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд осуществляется только в исключительных случаях: 1) при необходимости выполнения международных обязательств РФ (например, при строительстве международных магистральных трубопроводов); 2) при необходимости строительства либо реконструкции объектов государственного или местного значения, если нет других вариантов их размещения (далее в статье приводится закрытый перечень таких объектов: объекты энергетических систем федерального и регионального значения, инженерно-технические сооружения, линии связи и коммуникации, возведенные в интересах защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации, объекты транспорта и связи федерального и регионального значения, объекты инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, объекты, обеспечивающие космическую деятельность; линейные объекты федерального и регионального значения, обеспечивающие деятельность субъектов естественных монополий, объекты систем электро-, газоснабжения, объекты систем теплоснабжения, объекты централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения федерального, регионального или местного значения, автомобильные дороги федерального, регионального или межмуниципального, местного значения); 3) Завершающим пунктом статьи является фраза «иными основаниями, предусмотренными федеральными законами».[1] Такая формулировка последнего пункта объясняется тем, что невозможно предусмотреть всех событий в нашем государстве, мероприятий, в связи с которыми потребуется изымать землю из собственности. В связи с этим законодатель предусмотрел возможность принятия иных Федеральных законов, чтобы не вносить постоянно поправки в Земельный кодекс. Такой подход видится наиболее рациональным.

Таким образом, в статье рассмотрены основания изъятия земли из собственности в государственных и муниципальных нуждах, выявлены

---

[1] Земельный кодекс Российской Федерации. Ст. 49.

некоторые проблемы в данной сфере, как на основании положений законодательства, так и на основании судебной практики. Проблемы в данном институте существуют и, вероятно, недочеты законодателя будут исправлены в скором времени в силу того, что такие предпосылки есть: проблемы обсуждаются в научных кругах, проводятся все новые и новые масштабные мероприятия, организация которых сталкивается с законодательством, регулирующее изъятие земли в нуждах государства, возникают правовые коллизии, судебные дела, связанные с этими проблемами. Следовательно, есть основания полагать, что институт будет совершенствоваться.

Ю.Е. Ситникова

О перспективах принятия закона о национализации

Российское гражданское законодательство основывается в числе прочего на неприкосновенности частной собственности (п. 1 ст. 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации), а значит, закрепляет принцип защиты собственности. По этой причине Гражданский Кодекс[1] (далее – ГК РФ) четко регламентирует основания прекращения права собственности, которые определены в ст. 235 ГК РФ, такое прекращение возможно либо по воле собственника, либо без таковой. Случаи принудительного изъятия предусмотрены п. 2 ст. 235 ГК РФ, по общему правилу такое изъятие производится на возмездных началах, однако закон допускает и безвозмездное изъятие (как меру ответственности).

В числе прочих оснований п. 2 ст. 235 ГК РФ законодателем предусмотрен такой способ прекращения права собственности как национализация, который понимается как возмездное «Обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц».

[1] Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ - Часть 1.

Нужно отметить, что данное упоминание о национализации является не единственным (существует ряд федеральных законов, которые включают в себя нормы о национализации, такие как: ст. 25 Земельный кодекс Российской Федерации[1], ст. 53 ФЗ «Об охране окружающей среды»[2], ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях»[3], ст. 13 ФЗ «О государственном регулировании развития авиации»[4]), однако данный термин определяется достаточно туманно в силу того, что отсутствует специальный закон, дающий определение этому процессу и регламентирующий процедуру. Соответственно, понятие национализация не имеет конкретного правового содержания, а значит, официально процесс национализации в России отсутствует[5].

Именно отсутствие закрепленных в нормативно-правовых актах норм, детально регламентирующих принципы, порядок и условия проведения подобных процедур послужили основанием для проведения анализа такого правового института как национализация. Данная тема поднята автором для того, чтобы обратить внимание к необходимости принятия Федерального Закона «О национализации», хотя бы потому, что основания для национализации предусмотрены Гражданским кодексом еще редакцией 1994 г. и существуют по сегодняшний день без изменения формулировки. Более того на территории Российской Федерации (в Крыму) были отмечены случаи национализации 250 объектов, это говорит о том, что Российская Федерация во всех смыслах нуждается (созрела) в правовом обосновании своих действий и в детальном урегулировании данной процедуры.

Для того чтобы ответить на главный вопрос - необходимо ли принятие закон о национализации, предстоит ответить на сопутствующие вопросы: 1) по

---

[1] Земельный кодекс РФ (ЗК РФ) от 25.10.2001 № 136-ФЗ.

[2] Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ.

[3] Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

[4] Федеральный закон от 08.01.1998 № 10-ФЗ (ред. от 14.10.2014) «О государственном регулировании развития авиации».

[5] *Мазаев В.Д.* Национализация как конституционный фантом // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5. С. 4.

какой причине закон до сих пор отсутствует, 2) будет ли востребован такой закон и какие проблемы порождает отсутствие такого закона, 3) какими положениями необходимо дополнить проект Федерального Закона так, чтобы он не ущемлял права собственников.

Прежде чем начать отвечать на поставленные вопросы, следует обратиться к историческому пониманию термина «Национализация». После Революции 1917 г. II Всероссийским съездом Советов 26 октября (8 ноября) 1917 г. был принят Декрет «О земле», которым помещичья собственность на землю впервые отменялась немедленно и без всякого выкупа. Далее был принят Декрет ВЦИК от 19 (6) февраля 1918 г. «О социализации земли» и Декрет от 20 августа 1918 г. «Об отмене права частной собственности на недвижимости в городах». Эта идея легла также в первую Конституцию РСФСР 1918 г., тогда национализация впервые обрела высшее законодательное закрепление: «частная собственность на землю отменяется и весь земельный фонд объявляется общенародным достоянием и передается трудящимся без всякого выкупа, на началах уравнительного землепользования» (ст. 3). Затем Конституцией СССР 1924 г. были установлены общие начала землеустройства и землепользования, которые относились к ведению Союза. Конституция СССР 1936 г. признала землю, ее недра, воды и леса в СССР государственной собственностью, т.е. всенародным достоянием. Несмотря на то, что в 20 веке национализация рассматривалась как один из способов возникновения права государственной собственности, этот термин не был использован ни в Основах гражданского законодательства (1961 и 1991 гг.), ни в Гражданском кодексе РСФСР (1964 г.), по причине того, что к тому моменту процесс национализации уже завершился, и был введен только в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Также необходимо подробно рассмотреть саму норму. Для применения нормы, как правило, необходимо установить: 1) субъектов, в отношении которых она применяется, 2) объекты, на которые распространяется действие, 3) основания (в данном случае для проведения национализации), 4) Процедуру

(в данном случае речь идет о процедуре проведения национализации): порядок принятия решения, порядок определения размера и выплаты возмещения собственнику национализируемого имущества; порядок прекращения права собственности. Гражданский Кодекс определяет лишь субъектов - это физические и юридические лица, упоминает на основании чего прекращается право собственности – на основании закона, и отсылает на последствия, прекращения- которые устанавливаются ст. 306 ГК РФ. Также важно отметить, что в случае буквального толкования п. 2 ст. 235 ГК РФ невозможно прийти к выводу о том, что для его применения необходимо принятия Федерального Закона, т.к. формулировка «на основании закона» предполагает лишь тот факт, что каждый случай национализации будет оформляться отдельным Законом. Вполне логично предположить, что законодатель мог бы предусмотреть формулировку «в случаях, предусмотренных законом», однако по неизвестным причинам это сделано не было, а значит уже на основании этого факта, можно прийти к выводу, что формулировка вызывает вопросы и кажется совсем несовершенной.

Впрочем, даже если не учитывать тот факт, что из смысла Гражданского Кодекса не следует необходимость принятие федерального закона, идея о необходимости принятии такого закона все же обосновывается тем, что большинство вопросов, касательно данного института, не урегулированы. Этой мыслью, должно быть, руководствовались и депутаты Государственной Думы РФ, неоднократно вносившие законопроекты ФЗ «О национализации». В период с 1997 года по 2011 год было отклонено, либо снято с рассмотрения 18 законопроектов по вопросам национализации[1]. Для того, чтобы понять по какой причине законопроекты остались отвергнутыми, следует рассмотреть некоторые из них.

Внесенный одним из первых Федеральный закон «О национализации в Российской Федерации» от 15 мая 1997 года, предложенный Абельцевым

[1] Законопроекты, где наименование или комментарий содержит "национализация", отсортированные по дате внесения в ГД // http://www.duma.gov.ru/systems/law/?name=.

Сергеем Николаевичем, Братищевым Игорем Михайловичем, Жириновским Владимиром Вольфовичем, Лисичкиным Владимиром Александровичем. Законопроект был отклонен в 2002 году, в силу того, что не соответствовал Конституции Российской Федерации, гражданского и процессуального законодательства[1]. Среди прочего, ответственный комитет (Комитет Государственной Думы по собственности) в своем заключении ссылался на то, что, в соответствии со статьей 2 проекта национализация может производиться в форме реквизиции или конфискации. В пояснительной записке к проекту Закона авторы указали, что предусмотренные две формы национализации определяются в процессе судебного рассмотрения в зависимости от того, выявлено ли правонарушение или преступление по отношению к правам граждан и государственной безопасности[2]. Однако, по мнению Правового управления Аппарата Государственной Думы, «такое положение проекта не соответствует части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации, согласно которой принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равномерного возмещения, в то время как в соответствии со статьей 243 Гражданского кодекса Российской Федерации при конфискации имущество безвозмездно изымается у собственника в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения. А согласно статье 242 ГК РФ реквизиция представляет собой возмездное изъятие имущества у собственника в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, по решению государственных органов в порядке и на условиях, установленных законом. Кроме того, пункт 3 статьи 242 ГК РФ устанавливает, что лицо, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена

---

[1] Законопроект № 97034630-2 «О национализации в Российской Федерации находится в архиве».

[2] Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О национализации в Российской Федерации» // http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=43046.

реквизиция, требовать возврата сохранившегося имущества. При национализации же ничего подобного не происходит. В соответствии с абзацем 10 статьи 235 ГК РФ обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании федерального закона с возмещением стоимости этого имущества и причиненных убытков в порядке, установленном статьей 306 ГК РФ»[1].

Сложно не согласиться с мнением Правового управления, представленным в заключении к законопроекту. Однако, представляется возможным самостоятельно выделить дополнительные несовершенства законопроекта. Ст. 3 в качестве оснований для проведения национализации устанавливает такое основание как бесхозяйственного отношение собственника (юр. лица или гражданина), влекущее нарушение безопасности граждан, а также нанесение вреда гражданину или группе граждан, вызванного виновными действиями. Нужно сказать, что такие основания не могут служить поводом для лишения лица права собственности. Для указанных выше ситуаций, Кодексом об административных правонарушениях РФ уже предусмотрена ст. 3.12 ответственность, которая предполагает административное приостановление деятельности, а п. 4 ст. 14.1 КоАПа указывает на наложение административного штрафа в случае осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией). Более того, гражданин, совершивший правонарушение, не может быть лишен своей собственности, за исключением случаев Конфискации имущества, предусмотренных ст. 104.1 УК РФ, ст.3.7 КоАП РФ и ст. 243 ГК РФ. В иных случаях гражданин несет ответственность без применения к нему мер безвозмездного изъятия. Более того, ГК РФ уже предусмотрена норма,

---

[1] *Заключение* по проекту федерального закона «О национализации в Российской Федерации» и по проекту постановления Государственной Думы «О проекте федерального закона «О национализации в Российской Федерации» // http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz_3.nsf/.

которая говорит о прекращении права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение – ст. 293 ГК РФ. Постановление Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. N 14 «О Некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении жилищного кодекса РФ» в п. 10 указывает, что «Нарушение установленных законом пределов осуществления права собственности на жилое помещение влечет применение к собственнику различного рода мер ответственности, предусмотренных законодательством, например административной в виде предупреждения или штрафа (статьи 7.21, 7.22 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), гражданско-правовой в виде лишения права собственности на жилое помещение (статья 293 ГК РФ)». Сложно не заметить, что данная норма отдаленно напоминает такое основание прекращения права собственности, как национализация, точно также предусматривает отсутствие воли собственника на отчуждение и предполагает выплату компенсаций, а значит такое основание для проведения национализации, как бесхозяйственное отношение собственника не нуждается в дополнительном закреплении, так как уже урегулировано.

Еще один законопроект «О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников» был внесен 11. Февраля 2011 года депутатами Государственной Думы А.Л.Бурковым, А.Л.Михеевым, а также С.М.Мироновым в период исполнения им полномочий члена Совета Федерации[1]. Статья 4 Законопроекта определяет основания для осуществления возмездного изъятия, в числе которых наличие задолженности по выплате заработной платы…, нарушение правил техники безопасности и иных правил охраны труда…, нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ... Комитет Государственно Думы по собственности в своем заключении говорит о том, что Необходимо отметить, что Конституция

[1] Законопроект № 500676-5 О возмездном изъятии (национализации) имущества социально неэффективных собственников находится в архиве // http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/

Российской Федерации (ч. 3 ст. 35) допускает принудительное отчуждение имущества только для государственных нужд. Под государственными нуждами Комитет предлагает понимать обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации либо субъектов Российской Федерации в товарах, работах, услугах, необходимых, в частности, для осуществления функций, соответственно, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации (ст. 3 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»). Однако, помимо предложенного Федеральным Законом определения, представляется возможным под государственными нуждами также понимать потребности для жизнеобеспечения, обороны и безопасности страны[1]. Также нужно учитывать тот факт, что для таких оснований как угроза массовых увольнений, высокая задолженность по выплате заработной платы и т.д. скорее будет предусматриваться Административная ответственность. Государство имеет возможность защищать работников, подвергнутых увольнениям, и без лишения правонарушителя права собственности. В итоге, основания, положенные в основу данного Законопроекта, будут являться противоречащими Конституции, а значит, не могут являться основанием для изъятия имущества.

Рассмотрев законопроекты можно прийти к выводу, что вопрос о том, каким содержанием должен быть наполнен механизм национализации так и не решен, очевидно, законодатели не просто не могут прийти к консенсусу о том, как должен выглядеть закон, они скорее не могут определиться, нужен ли он вообще, ведь не зря существует такое мнение, что ни законодатели, ни исполнительная власть не заинтересованы в законе о национализации, ибо он не будет востребован на данной стадии развития экономики и российского

---

[1] Словарь терминов МЧС, 2010 // http://dic.academic.ru/dic.nsf/emergency/.

общества[1]. Безусловно всегда будут существовать два мнения на этот счет, «за» принятие закона и «против». Постараемся обосновать с позиции «за».

1. Как уже отмечалось ранее, за последнее время на территории Российской Федерации наблюдались случаи национализации. В Крыму 1 марта завершился процесс национализации предприятий. Всего в госсобственность республики вернулось около 250 объектов[2]. Как известно, процесс изъятия собственности происходил на основании закона Республики Крым от 8 августа 2014 года №47-ЗРК "Об особенностях выкупа имущества в Республике Крым". В статье 1 Закона в качестве оснований указаны случаи, связанные «с необходимостью предотвращения угрозы жизни, здоровью населения Республики Крым; с необходимостью обеспечения функционирования объектов жизнедеятельности; с необходимостью эвакуации людей вследствие катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотии и других чрезвычайных обстоятельств». Цели Крымского парламента вполне понятны и даже очевидны: для защиты и безопасности граждан, для общего блага, однако парламент не обладает полномочиями в принятии таких решений, хотя бы потому, что таким правом наделена только Российская Федерация, а не ее субъект. Пока не принят Федеральный Закон все попытки национализации будут противоречить законодательству РФ и порождать массу судебных споров, которые и существуют на сегодняшний день[3].

2. Российской Федерации также известен процесс так называемого «огосударствления» предприятий. Эта такая ситуация, когда государство скупает активы у частных владельцев, в результате чего усиливается госсектор экономики страны. Таким образом, в государственный сектор попадают, кроме государственных унитарных предприятий и учреждений, также хозяйственные общества, в уставном капитале которых более 50% акций (долей) находится в

---

[1] *Коновалов А.И.* Национализация имущества: Проблемы правового регулирования. М., 2012. С. 150.

[2] Национализация в Крыму завершилась // http://m.rg.ru/2015/03/02/predpriyatiya.html.

[3] Определение Верховного Суда РФ от 1 апреля 2015 года № 127-АПГ15-1 // http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1252076.

государственной собственности, и хозяйственные общества, в уставном капитале которых более 50% акций (долей) находится в собственности хозяйственных обществ, относящихся к государственному сектору экономики[1]. На данную тему рассуждает Алексей Михайлов заместитель главного редактора газеты.Ru, который приводит в качестве примеров фактических актов национализации ряд сделок Государства с частными владельцами. 2000 - 2001 - передача акций ОРТ (аббревиатура ОАО «Общественное российское телевидение», сегодня переименовано в ОАО «Первый канал». - Примеч. ред.) Б. Березовским государству за $175 млн. (по заявлению Б. Березовского, сделанному в ходе лондонского суда); 2001 – захват медиагруппы «Медиамост» «Газпромом»; 2004 - приобретение «Роснефтью» 76,79% акций (100% голосующих акций) «Юганскнефтегаза» за $9,3 млрд. через посредство подставной фирмы ООО «Байкалфинансгрупп». 2005 - формальная национализация «Газпрома»: «Роснефтегаз» за счет кредита зарубежных банков (в сумме $7,6 млрд.) купил у дочерних компаний «Газпрома» 10,74% акций концерна. С национализацией «Газпрома» оказались национализированы НК «Славнефть», «Газпромбанк»; 2005, октябрь - 72,6% акций «Сибирской нефтяной компании» («Сибнефть») было приобретено группой «Газпром» у Millhouse Capital (структура, принадлежащая Роману Абрамовичу) за $13,1 млрд.; 2008 – выкуп государственным ВЭБом 98% акций «Связь-Банка» за 5 тыс. руб. с последующим размещением в ВЭБе $2,5 млрд. депозита ЦБ РФ и получением от государства 142 млрд. рублей на его санацию; 2011 - приобретение ВТБ миноритарных пакетов «Банка Москвы». Общая стоимость: 258 млрд. рублей минус пакет г. Москвы; 2011 - покупка Сбербанком «Тройки Диалога» примерно за $1 млрд. Косвенным результатом сделки стала национализация «АвтоВАЗа» – восстановление более 50% собственности

[1] Постановление Правительства РФ от 4 января 1999 года № 1 «О прогнозе развития государственного сектора экономики Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 2. Ст. 304.

государством и др.[1]. Это говорит о том, что для данных целей отсутствие специального закона вполне выгодно, однако может приводить к использованию не правовых методов, которые в большинстве случаев будут являться несправедливыми и закрытыми от общества. К таковым некоторые авторы относят: предъявление налоговых претензий, организация финансовых ловушек и использование кризиса для покупки по заниженной цене, давление правоохранительных органов и т.д[2].

3. Необходимость принятия закона также обусловливается и тем, что за последнее время реальность процесса национализации видна и в иных законодательных актах, которые являются разновидностью отчуждения имущества для государственных нужд, т.е. родственны процессу национализации. Так в ГК РФ с 31 декабря 2014 г. была введена статья 239.2 «Отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд», общая процедура регламентирована ст. 279-283 ГК РФ. Анализируя эти нормы, нужно отметить, что такое изъятие происходит на возмездной основе и может быть, как по соглашению сторон, так и принудительным. Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель проводит черту между отчуждением недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд и национализацией, и для указанных в ст. 279-283 ГК РФ ситуациях уже определил основания для реализации своего права на изъятие собственности, следовательно, по остаточному принципу несложно определить основания для национализации. А процедура, в общем ее виде, уже определена.

Основываясь на этих рассуждениях, нужно сказать, что законопроект разработанный Минэкономразвития России и размещенный на Едином портале 15 августа 2014 г. «О защите прав юридических лиц при обращении в федеральную собственность для нужд Российской Федерации отдельных видов

---

[1] *Михайлов А.* Путинская национализация России // http://www.gazeta.ru/column/mikhailov/3963429.shtml.

[2] *Мазаев В.Д.* Национализация как конституционный фантом. С. 8.

имущества»[1], пожалуй, является одним из наиболее успешных, так как в сравнении с предыдущими законопроектами изменились основания для проведения национализации, если раньше национализацию предполагалось проводить в общественных интересах, то сейчас об этом речь уже не идет, а акцент сделан на оборону, безопасность и некие международные обязательства. Однако все же законопроект имеет ряд недочетов, в частности авторы вновь смешивают основания для применения уже существующих норм и норм о национализации. С 2011 г. законодатели не поднимали вопрос национализации, однако по мнению Ильи Шаблинского, профессора Высшей школы экономики, члена президентского Совета по правам человека, сейчас правительство вновь вернулось к разработке документа из-за текущих политических предпосылок, в частности проблем с бюджетом[2].

В качестве основания разработки проекта Федерального закона разработчики ссылаются на указание Президента Российской Федерации от 20 января 2014 г. № Пр-92, а также поручения Правительства Российской Федерации от 27 января 2014 г. № ИШ-П13-523, от 16 мая 2014 г. № ИШ-П13-357. В первоначальном его виде Законопроект распространялся на физических и юридических лиц, в редакции по состоянию на 04 февраля 2015 г. только на юридических лиц. Изначально в качестве оснований, по которым имущество может быть обращено в федеральную собственность авторы Законопроекта указывают следующее: выполнение международных обязательств Российской Федерации; обеспечение обороноспособности и безопасности Российской Федерации; эвакуация людей вследствие катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотий и других чрезвычайных обстоятельств. Однако, остается открытым вопрос о том, как соотносятся предложенные нормы с уже

---

[1] *Проект* Федерального закона "О защите прав юридических лиц при обращении в федеральную собственность для нужд Российской Федерации отдельных видов имущества" (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 04.02.2015 // http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc.

[2] *Собственники* недвижимости опасаются последствий принятия закона о национализации // http://izvestia.ru/news/579430.

действующими и применяемыми в настоящее время в аналогичных ситуациях гражданско-правовыми институтами. Так при чрезвычайных обстоятельствах действующее гражданское законодательство предусматривает реквизицию, при применении которой право собственности утеривается не всегда, т.к. после прекращения действия чрезвычайных обстоятельств, имущество должно быть возвращено собственнику. По мнению Алексея Коневского, партнера «Пепеляев Групп», не совсем понятно, зачем применять в данной ситуации национализацию, тем более с учетом предлагаемых законопроектом существенных сроков принятия решения об изъятии (60 дней на принятие решения Правительством РФ, 3 месяца на принятие собственником решения о подписании соглашения об изъятии), очевидно, что указанный порядок не сможет быть применен в действительно чрезвычайных ситуациях, устранение которых требует безотлагательных действий[1].

Что касается таких оснований как международные обязательства Российской Федерации и обеспечение обороноспособности и безопасности Российской Федерации, то в настоящий момент в таких ситуациях применяется механизм изъятия земельных участков, с находящимися на нем объектами недвижимого имущества для государственных нужд (ст. 239.2 ГК, ст. 49, 55 Земельного кодекса РФ). В таком случае, собственник предупреждается за год до предстоящего изъятия, ему должна быть выплачена рыночная стоимость земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также причиненные собственнику убытки, в том числе упущенная выгода.

Возникает вполне обоснованный вопрос, как данные порядки (реквизиция, изъятие для государственных нужд и национализация) будут соотноситься и какой из них подлежит применению в каждом конкретном случае, ведь получается, что существующая процедура изъятия земельных участков и предлагаемая процедура изъятия недвижимого имущества, по сути, одинаковы, существенные различия только в сроках. Это означает, что законопроект

---

[1] *Законопроект* о национализации объектов недвижимого имущества в федеральную собственность // http://legal.arendator.ru/interesting/418/.

необоснованно дублирует положения ст. 239.2 ГК РФ при этом говорить об «упрощении процедуры национализации», не приходится, напротив такое смешение скорее будет вводить в заблуждение. Однако это не является единственной недоработкой, законопроект не отвечает так же ряду других требований. А именно: Решение о национализации конкретного имущества принимается не путем принятия федерального закона, устанавливающего перечень такого имущества, а путем принятия решения Правительством РФ на основании предложения федерального органа исполнительной власти, что, противоречит ст. 235 ГК РФ. Однако, в защиту авторов можно сказать, что п. 8 ст. 4 гласит «Если иное не установлено настоящим Федеральным законом, обращение имущества в федеральную собственность допускается только по соглашению с собственником такого имущества, а при недостижении соглашения – на основании решения суда», а значит такое положение будет соответствовать ст. 35 Конституции, которая гласит, что никто не может быть лишен права собственности кроме как по решению суда основанному на законе. Законопроект в качестве принципа защиты прав физических и юридических лиц, при обращении имущества в федеральную собственность в ст. 3 предусматривает возможность оспаривания подлежащей выплате компенсации, а не самого решения о национализации (например, в результате нарушения процедуры, отсутствия оснований и т.д.). Сроки принятия решения достаточно короткие (но не настолько короткие, чтобы иметь возможность использовать положения закона экстренно при чрезвычайных ситуациях), отсутствует предварительное уведомление собственника о планируемой национализации и т.д.

Учитывая недоработки, авторы предложили измененный вариант законопроекта. Существенным изменением коснулись и объектов, и оснований. В качестве объектов национализации он определяет производственно-технические комплексы организации, под которыми предлагает понимать совокупность движимого и недвижимого имущества, используемого в процессе производства, ремонта и утилизации вооружения, военной и специальной

техники, а также производства продукции, необходимой для обеспечения обороноспособности и безопасности Российской Федерации (далее – ПТК). Уже из предложенного предмета достаточно легко предугадать какими будут основания. Статья 3 в качестве таковых определяет случаи, связанные с необходимостью обеспечения обороноспособности и безопасности Российской Федерации.

Вполне очевидно, что применение ст. 11 Законопроекта «Особенности обращения имущества в федеральную собственность, принадлежащего на праве собственности головному исполнителю и (или) исполнителю государственного контракта по государственному оборонному заказу» может привести к необоснованному ущемлению прав и законных интересов хозяйствующих субъектов, поскольку предполагает национализацию имущества любого хозяйствующего субъекта прямо или косвенно участвующего в выполнении государственного оборонного заказа. В соответствии с законопроектом в федеральную собственность может быть обращено исключительно имущество организаций оборонно-промышленного сектора, однако ни действующее законодательство, ни Законопроект не содержит такого определения, это говорит о том, что законопроект несовершенен с точки зрения юридической техники. Более того в число организаций оборонно-промышленного сектора в настоящее время включаются также организации, которые осуществляют производство не только военной продукции[1], будут ли они попадать под действие такого законопроекта остается неизвестным. Также авторы не предусмотрели критериев в отношении ненадлежащего исполнения обязательств, такие как вина исполнителя, степень нарушения, что на практике будет порождать злоупотребления со стороны уполномоченных органов. Для защиты прав собственника также необходимо, чтобы уполномоченный орган, обратившийся в суд с целью обращения имущества в федеральную собственность, доказал, что использование ПТК в целях обороны и

[1] Постановление Правительства РФ от 20.02.2004 № 96 (ред. от 22.04.2009) «О сводном реестре организаций оборонно-промышленного комплекса».

безопасности страны невозможно без прекращения права частной собственности на данный ПТК.

Таким образом вопреки названию, декларирующему основную цель проекта, такие положения будут направлены не на защиту прав юридических лиц, а на национализации имущества. В итоге, под угрозой национализации частные компании будут отказываться от идеи участия в выполнения государственного оборонного заказа, что будет влечь за собой снижение обороноспособности страны. Более того изъятие такого имущества будет приводить оборонно-промышленный сектор в упадок, так как показывает практика зарубежных стран наиболее эффективно инновационные технологии разрабатываются и применяются в частных компаниях. Хотя всегда будут существовать и обратные мнения на этот счет, так ведущий научный сотрудник Института экономики РАН Владимир Филатов считает, что вопрос о преимуществе эффективного управления частных компаний над государственными применим лишь в том случае, если собственник имущества и его управляющий – одно и то же лицо, а это возможно в мелком бизнесе. По его мнению, для крупных корпораций где руководство наемное мотивация отсутствует[1].

Поводя итог, нужно сказать, что существует ряд причин, представленных выше, по которым закон о национализации необходимо принять. Все они основываются на том, что при отсутствии законодательной базы национализация реально существует. Во-первых, она открыто проявляется в отдельных регионах страны (таких как Крым), во-вторых, она фактически существует под «маской огосударствления» предприятий, в-третьих, под нормами, описывающими порядок реквизиции и изъятия имущества для государственных нужд часто скрывают национализацию намеренно, либо в силу того, что не могу провести грань между этими институтами. Некоторые авторы считают, что наглядным примером может служить принятие четырех

[1] Закон о национализации может в России не пройти // http://newsland.com/news/detail/id/636785/.

актов, которые упрощают процедуру изъятия и в то же время более детально регламентируют её[1], это ФЗ от 5.04.2013 № 43- ФЗ[2], ФЗ от 01.12.2007 № 310-ФЗ[3], ФЗ от 8.05.2009 № 93-ФЗ[4], ФЗ от 7.06.2013 № 108-ФЗ[5]. В- четвертых, на сегодняшний день существует пять законов (ст. 25 Земельного кодекса Российской Федерации, ст. 53 ФЗ «Об охране окружающей среды», ст. 8 ФЗ «Об иностранных инвестициях», ст. 13 ФЗ «О государственном регулировании развития авиации»), которые предусматривают норму о национализации, однако пока не принят закон, норма будет «мертва». Возможно, законодателю стоит в качестве оснований для национализации в законопроекте указать основания, которые уже предусмотрены этими законами и в таком случае останется лишь регламентировать процедуру.

В целом, пути по которым может пойти законодатель, при решении вопроса об урегулировании национализации, несколько: 1) он может включить основания и процедуру в Гражданский Кодекс, по аналогии с нормой 239.2 и ст. 279-283 ГК РФ, а значит, вопрос о принятии закона становится неактуальным. 2) Либо он может принять рамочный законодательный акт устанавливающий лишь исходные начала для процедур, связанных с проведением национализации. Нормы такого закона во многом будут

---

[1] *Алтенгова О.Л.* Квалифицирующие признаки национализации // Общество и право. 2011. № 5. С. 4.

[2] Федеральный закон от 05.04.2013 № 43-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации - городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[3] Федеральный закон от 01.12.2007 № 310-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[4] Федеральный закон от 08.05.2009 № 93-ФЗ (ред. от 05.04.2013) «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран - участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[5] Федеральный закон от 07.06.2013 № 108-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

предопределять содержание других нормативных актов, на основании которых в соответствии со ст. 235 ГК РФ и надлежит производить национализацию. Однако из этого не следует, что нормы закона будут действовать только тогда, когда они находят отражение в последующих законах. Наоборот, его положения (предписания) непосредственно будут применяться для упорядочения процедур, связанных с проведением национализации. Конечно, решения по различным вопросам проведения национализации будут приниматься на основе норм таких конкретных законов. И тем не менее основной Федеральный закон будет оставаться актом прямого действия как документ, гарантирующий конституционные права граждан Российской Федерации. Прямое его действие будет означать также приоритет норм Федерального закона в случае противоречия им норм иных законов. А положение закона о том, что он должен применяется на всей территории Российской Федерации, будет означать, что его надо учитывать при регулировании и непосредственном проведении любых случаев национализации независимо от их уровня. Однако независимо от того, что выберет Законодатель, ему нужно смотреть вглубь проблемы, а она на наш взгляд, лежит в первую очередь в трудностях авторов законопроекта провести грань между институтами реквизиции, изъятия имущества для государственных нужд и самой национализацией. До тех пор, пока это не будет сделано, будет возникать путаница, которая будет приводить к нарушению прав собственников.

Ю.А. Баймакова

«Соседские права» как способ ограничения права собственности

При удовлетворении потребностей личности путем реализации прав на принадлежащее имущество возникают споры, связанные с обладанием обособленным имуществом и желанием использования его исключительно в

своих интересах. Связанные с имуществом споры между проживающими в непосредственной близости людьми восходят корнями к моменту начала совместного существования людей. Подобные споры получили название «соседских». Соседское право определяет правила поведения лиц, обладающих непосредственно соприкасающейся, либо оказывающей влияние, собственностью, относящиеся к реализации указанными лицами своего права. При этом учет прав соседей при реализации права собственности представляет собой серьёзное ограничение. При введении тех или иных ограничений на весы правообразующего органа и правоприменителя должны быть поставлены интересы тех, в чью пользу ограничивается право и интерес того лица, чье право ограничивается. При этом, ограничение должно соответствовать необходимости соблюдения права другого лица, быть неизбежным и непреувеличенным. В связи с чем, преследуя цели недопущения злоупотребления при ограничении права, соседские права требуют высокой степени регламентации, а также выработки порядка их реализации во избежание бесконтрольной дискреции правоприменителя.

Происходящие в обществе перемены затрагивают различные сферы общественной жизни, требуя, как последствие, совершенствования правоприменительной базы. Правовое регулирование гражданских правоотношений, принимая во внимание, что с момента принятия Гражданского кодекса Российской Федерации прошло двадцать лет, и ввиду изменения тех общественных экономических отношений, которым оно корреспондировало при принятии, и на развитие которых было рассчитано, нуждается в незамедлительных преобразованиях. По этой причине была принята Концепция развития гражданского законодательства, затрагивающая достаточно широкий круг регламентируемых вопросов. В рамках ее конкретизации был разработан Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятый Государственной

Думой Российской Федерации в первом чтении[1]. Одним из важнейших аспектов, затронутых законопроектом, является регламентация ограниченных прав на недвижимое имущество, в том числе, ограничение прав собственника (владельца) правами соседей. Несмотря на то, что дальнейшее движение законопроекта в представленном виде было приостановлено и началась работа по так называемому пакетному рассмотрению, то есть стали вводиться в оборот отдельные блоки поправок, и до практического урегулирования вопроса, рассмотрению которого посвящена настоящая работа, пока дело не дошло, анализ его с точки зрения роли в правоприменительной практике, а также основных вводимых новшеств заслуживают предельного внимания. Целью настоящей работы является определение необходимости включения соседского права в современный гражданский оборот, а также критический анализ положений, предлагаемых к введению законопроектом.

Современное правовое регулирование предусматривает как частноправовой аспект регламентации соседских правоотношений, представленный достаточно общими формулировками, так и публично-правовой (охранительный) аспект, представленный императивными нормами и правилами. Ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что лица осуществляют право собственности по своему усмотрению, соблюдая при этом предписания закона, а также права и интересы третьих лиц. Ст. 10 ГК РФ запрещает реализацию прав во вред третьим лицам. Земельный кодекс Российской Федерации предписывает, что лица обязаны реализовывать свои права в соответствии с законом (толкуя расширенно – не нарушая интересы общества и государства)[2]. В дополнение к изложенному предусмотрен широкий спектр административно-правового регулирования,

---

[1] О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: проект Федерального закона № 47538-6. Доступ из справ. -правовой системы «Гарант», дата обращения 12.04.2015.

[2] Земельный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ. Ст. 43.

предусматривающего установление обязательных норм и правил (например, правил землепользования и застройки), опосредующих при их нарушении наступление как административно-правовой, так и гражданско-правовой ответственности (но только в случае, если нарушение соответствующих правил повлекло причинение вреда). Отметим, что гражданско-правовая ответственность предусмотрена также за нарушение предписаний частноправового аспекта регулирования (норм гражданского и земельного кодексов).

Однако, несмотря на наличие правового регулирования, хоть и достаточно обобщенного и поляризованного, число соседских споров возрастает год от года. Причиной этому можно назвать фактическую незащищенность частноправовой стороны отношений между соседями– нормы есть, но они настолько общие, что фактически не предоставляют защиту, наделяя безграничной властью в части определения наличия нарушений прав суд, чье мнение основывается на доказательствах, а процесс доказывания по таким делам достаточно непрост. Более того, при разбирательстве в суде, исследуя представленные доказательства, зачастую не удается установить объективную истину – суд вынужден основывать свое решение исключительно на том, что представили стороны, он обладает только правом предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Таким образом, правоотношения, лишенные публичного подтекста, разрешаются зачастую при помощи общих правил вещно-правовой защиты (ст. 304 ГК РФ), на обыденном уровне, либо не разрешаются вообще. В связи с чем, основные споры связаны с публично-правовым аспектом регулирования соседских правоотношений (соблюдение нормативов, межевание), однако исполнение решений по ним затруднено[1], а

[1] В Госдуме готовится закон, который может изменить всю дачную жизнь [Электронный ресурс]: официальный сайт Первого канала. – Видео-ресурс. – Отв. ред. Александр Ботухов, [2012]. – Режим доступа: http://www.1tv.ru/news/social/215115, свободный. – Загл. с экрана.

также с доказыванием в рамках рассмотрения в судах вещно-правовых споров по ст. 304 ГК РФ.

Следовательно, в целях регламентации существующих отношений, придания им достаточной степени государственной защиты, изменения необходимо считать обоснованными.

В отличие от приведенного регулирования, концепция развития гражданского законодательства избрала совершенно иной подход к регламентации прав соседей, как ограничения при реализации права собственности. Во-первых, ст. 293 ГК РФ (в Проекте Федерального закона) напрямую предписывает, что соседские права являются ограничением права собственника. При этом закон одновременно устанавливает пределы ограничения прав – место, с которого права «соседа» приобретают решающее значение (установленные нормативы, разумные пределы, основанные на природе и местоположении земельного участка, а также на обычае). Положение закона указывает на расширительное толкование понятия соседей, предусматривая отнесение к названной категории не только непосредственно соприкасающиеся, но и взаимовлияющие друг на друга земельные участки. Во-вторых, законодатель возвращает казуальность в вопросе урегулирования ограничений прав собственника в пользу соседей. Ст. 294 ГК РФ содержит открытый перечень обязанностей собственника относительно порядка распоряжения собственным земельным участком в целях соблюдения прав соседей. Следовательно, происходит совмещение казуального и общего регулирования. При этом допускается договорное регулирование прав соседей, которое может противоречить установленным законом пределам должного поведения[1].

При анализе нововведений предлагаем обратить внимание на соблюдение конституционно-правового аспекта допустимости ограничения права,

---

[1] О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект Федерального закона № 47538-6. Ст. 293, 294.

исторические предпосылки представленных изменений, а также сравнительную параллель с аналогичными институтами англосаксонской системы права, характеризующейся высокой степенью проработки законодательного регулирования соседских отношений.

Рассмотрим допустимость введения столько жестких рамок по сравнению с существующим регулированием на предмет соразмерности ограничения права собственности, как абсолютного права. В данном аспекте необходимо изучить соотношение прав одного лица и прав другого лица. Гарантируя возможность осуществлять права по своему усмотрению (статья 209 Гражданского кодекса Российской Федерации), законодатель не предусматривает полной свободы действия. Принято считать, что права одного человека заканчиваются там, где начинаются права другого (так называемая теория имманентных пределов прав). Вводимые ограничения устанавливают баланс между интересами собственника, в свете его дискреции по реализации права собственности, и интересов общества. В рассматриваемом законопроекте корреляция между правом собственности и интересами общества, на наш взгляд, разумна ввиду того, что не претерпевает значительных перекосов и направлена на обеспечение сбалансированного существования общества. Помимо взвешивания интересов общества и индивида при принятии закона, баланс интересов должен быть всегда проверен. В связи с чем, государство гарантирует судебную защиту, как правам собственника, так и правам соседей, опосредуя тем самым нерушимость баланса интересов (что предусматривается теоретической основой регулирования). Возможно именно по этой причине можно наблюдать наличие оценочных формулировок в требованиях проекта закона. Необходимо заметить, что конституционно-правовой баланс следует считать соблюденным в том числе и потому, что происходит не одностороннее, а взаимное ограничение (то есть не только одно лицо ограничивает права другого, но и второе ограничивает права первого в равной степени).

Оценивая содержательную составляющую предлагаемых нововведений, обратимся к историческим предпосылкам развития соседского права в России.

Первое законодательное закрепление соседские права нашли в законодательных актах до XVII в. Однако, необходимо подчеркнуть, что регулирование имело в большей степени охранительный характер и было направлено на соблюдение административных норм и правил, например, сохранение межевых знаков, и предусматривало штрафные санкции в пользу правителя, то есть административную ответственность[1]. Уже Соборное Уложение 1649 г. кардинально изменило тенденции развития соседского права, приобретающего, как и положено его правовой природе, регулятивный, а не охранительный характер. Требования законодателя приобретают не только публично-правовой, но и частноправовой характер, регламентируя двусторонние частные отношения между собственниками соседствующих земельных участков[2]. Более пространную регламентацию, схожую в отдельных чертах с предлагаемым правовым регулированием, предусматривает X Том Свода Законов Российской Империи 1835 года[3]. Нормативный акт включает требование об ограничении осуществления права собственником (владельцем) земельного участка, обеспечивая тем самым, возможность реализации своих прав на земельные участки смежными собственниками. Например, устанавливается запрет на создание запруд, способных затопить расположенный ниже по реке земельный участок. Отметим, что правовое

---

[1] *Виниченко Ю.В.* Соседское право и право собственности: вопрос взаимосвязи (историко-правовое исследование) // Вестник Пермского университета. 2013. №1(19). С. 21-32.

[2] Достаточно занимательным является пример с бобровыми плотинами, сохранение которых является обязанностью не только собственника, на чьей территории обитают животные и, следовательно, кому они принадлежат, но и соседнего по отношению к нему собственника, к участку которого упомянутая плотина примыкает. // Соборное Уложение 1649 года [Электронный ресурс]: исторический факультет Московского Государственного Университета им. Ломоносова. Режим доступа: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649/10.htm,. Загл. с экрана.

[3] Например, речь идет о сужении вида при постройке соседнего дом, в случаях, если дом расположен не на меже и окна выходят во двор соседей. // Свод Законов Российской Империи 1835 года в XVI т, Т. X [Электронный ресурс] : база данных классики юридической литературы / проект компании «Консультант Плюс» при поддержке издательства "Статут" и Юридической научной библиотеки издательства "Спарк". Режим доступа: http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/. Загл. с экрана.

регулирование дореволюционного этапа развития законодательства характеризуется высокой степенью казуальности, тенденции к возвращению которой можно будет наблюдать и в проекте последних изменений нормативно-правовой базы. Тем не менее, для рассматриваемого периода соответствующий характер юридической техники имеет скорее значение правила, чем исключения. Правовое регулирование советского периода фактически уничтожило проростки развивающегося дореволюционного соседского права, максимально обобщив формулировки нормативных предписаний. Требования закона в части учета прав соседей при реализации права собственности стали сводиться к требованию о принятии во внимание их интересов, интересов третьих лиц, интересов общества и государства.

Обращаясь к зарубежному опыту правового регулирования, англосаксонской правовой системе, предлагаем уделить внимание регулированию Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии. В отличие от России соседское право здесь имеет многовековую историю поступательного развития, органично соседствуя при этом с весьма стабильным правом собственности. Одной из причин подобного феномена, на наш взгляд, можно назвать интерпретацию соседского права не как ограничения права собственности, а наоборот, как гарантию реализации права. В связи с чем, регулятивная база относительно данного вопроса представлена широким разнообразием актов, содержащих казуальные предписания должного поведения соседей, а также возможных вариантов развития ситуации при возникновении конфликтов. Отличительной особенностью правовой системы общего права является отведение значительной роли прецедентному регулированию, что придает регламентации правоотношений, в том числе и в области соседского права, еще более проработанный характер: фактически, любой вопрос, который может возникнуть на практике, уже подвергался разрешению в судебном порядке, следовательно, существует прецедент, который может быть использован и при рассмотрении конкретного дела. Отметим также, что регулирование соседских правоотношений имеет в

Великобритании и договорную основу[1]. Установление дополнительных ограничений в осуществлении права собственности зачастую происходит путем подписания соседями письменных договоренностей. Подобная система регулирования характерна для, так называемых, закрытых форм сосуществования, прототипом которых в Российской Федерации являются дачные некоммерческие объединения, коттеджные поселки и т.д. Более того, установленные договорным регулированием правила, наряду с предписанием закона и прецедентом, обеспечены силой государственного принуждения, следовательно, обязательны для исполнения[2]. Заслуживающим внимание является порядок защиты соседских прав, отличный по своей процедуре от российской процедуры разрешения споров. Немаловажная роль в англосаксонском правопорядке уделена процедурам медиации, имеющим место на нескольких ступенях разрешения конфликта. В общем виде поступательную систему разрешения соседского спора в Великобритании можно представить в следующем виде:

- попытка самостоятельного урегулирования конфликта путем проведения переговоров с соседями (однако, в Российской Федерации реализация подобного метода, на наш взгляд, практически не осуществима)[3];
- обращение за помощью к профессиональным медиаторам, если самостоятельно не удалось урегулировать конфликт;
- обращение в муниципалитет (взимается установленная законом плата). Представитель Совета обязан произвести расследование по представленному инциденту. По результатам проверки может быть выдано обязательное для

---

[1] Neighborhood agreements [electronic resource]: Learning & Practice. Access mode: http://localneighbourhood.org/neighbourhood-agreements-practioners-guide, free. – Heading from screen.

[2] Neighbors disputes [electronic resource]: Citizens Advice for Scotland. Access mode: https://www.citizensadvice.org.uk/scotland/housing/problems-where-you-live-s/neighbour-disputes-s/, free. – Heading from screen.

[3] Соседские войны [Электронный ресурс]: официальный сайт Первого канала. – Видео-ресурс. – Реж. Елена Тульчинская, [2014]. Режим доступа: http://www.1tv.ru/documentary/fi=8324. – Загл. с экрана.

исполнения предписание об устранении нарушений, содержащее требование прекратить противоправные действия и предупреждение о наличии юридической ответственности в случае неисполнения настоящего предписания. Причем, как показывает практика, предусмотренная законом административная ответственность выражена достаточно высокими штрафными санкциями – от 5 до 20 тысяч фунтов стерлингов в зависимости от вида нарушения и субъекта-нарушителя;

- обращение в полицию, если поведение соседей представлено противоправным действием, содержащим состав деликта;
- судебная защита[1].

Несмотря на достаточную громоздкость представленная система наделена значительными преимуществами в сравнении с одноуровневой (судебной процедурой) либо двухуровневой (предварительной внесудебной - административной и судебной процедурами) системами разрешения споров. Среди плюсов названной системы разрешения споров можно выделить:

1. урегулирование соседских правоотношений на локальном уровне, в частности путем проведения процедур медиации, позволяет увеличить учет прав спорящих сторон, ввиду их обоюдной заинтересованности в соблюдении взаимных интересов, а также непосредственной осведомленности об истинных причинах конфликта. Более того, не всегда объективная истина, установленная судом, и принятое на ее основе решение отражают действительное положение дел и являются наиболее приемлемым вариантом разрешения противоречия;
2. многоуровневая система разрешения конфликтов позволяет разгрузить судебную систему, переложив большое количество малозначительных споров на «плечи» административной юстиции либо медиативных процедур.

Таким образом, принимая во внимание представленный исторический экскурс и иностранный опыт, давая оценку нововведениям, отметим, что они

[1] Resolving neighbor disputes [electronic resource]: government services Web-site. Access mode: https://www.gov.uk/how-to-resolve-neighbour-disputes/overview. Heading from screen.

представляют собой органичный симбиоз исторического опыта собственного развития России и аспектов иностранного регулирования, обладающего более совершенной системой соседских прав и процедур разрешения спорных инцидентов.

Анализируя содержательную сторону рассматриваемых изменений, основными чертами предлагаемого к введению и разрабатываемого правового регулирования являются:

- вводится понятие «соседских» прав, до настоящего момента отсутствующее в рамках нормативного поля Российской Федерации[1];
- регламентация частноправовых отношений соседей, которая ранее была представлена общим регулированием. Устанавливаются конкретные обязанности собственника[2], что позволит упростить процедуру защиты права для непрофессиональных участников оборота – при наличии конкретизированного перечня обязанностей упрощается процедура установления нарушения прав, влекущая возможность обращения за защитой в уполномоченный орган;
- наряду с публично-правовыми вводятся частноправовые пределы ограничения прав, поставленные в зависимость не только от нормативных требований, но от обстановки, обычаев, что позволяет расширить возможности по защите от нарушений права[3];
- вводимые пределы осуществления прав весьма размыты (разумные пределы, обычаи). Следовательно, большое значение при их определении отводится самим участникам оборота, не обладающим профессиональными знаниями, а также правоприменителям, предоставляя им широкую дискрецию при осуществлении возложенных полномочий. При этом, возможные последствия могут иметь как положительный, так и отрицательный характер.

---

[1] О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект Федерального закона N 47538-6. Ст. 293.

[2] Там же. Ст. 294.

[3] Там же. Ст. 293.

Более того, вполне возможна вариация пределов в зависимости от случая, что позволяет учесть при регулировании конкретной ситуации ее специфические особенности;

• предусматривается открытый перечень ограничений при осуществлении права собственности[1]. Подобный характер регулирования может повлечь злоупотребление правом, нарушение прав собственника недвижимости. В тоже время исключение открытости перечня ограничений повлечет допустимость незащищенности прав, которые действительно требуют защиты. Таким образом, настоящее нововведение, на наш взгляд, оправданно;

• предлагаемый к введению законопроект обладает большим количеством оценочных категорий. Принимая во внимание диспозитивный характер гражданских правоотношений, подобные формулировки соответствуют общей направленности законодательного регулирования, предоставляя определенное пространство при формировании модели поведения участником оборота. К тому же, устанавливая рамки осуществления отдельных правомочий, законодатель устанавливает ограничение на гарантированное законом право. В каждом конкретном случае пределы ограничений должны варьироваться в установленных законом пределах в зависимости от субъективных факторов, конкретных обстоятельств. Согласно доктрине взвешивания, при ограничении прав, необходимо сравнивать значимость публичного и частного интересов, давать оценку соразмерности ограничения исходя из обстоятельств индивидуального дела. Более того, зачастую нельзя выработать единое регулирование, не предусматривающее оценки (поскольку в зависимости от объективных внешних факторов, одни и те же действия могут как нарушать, так и не нарушать права соседей). Заметим, что подобная конструкция характерна и для правового регулирования Великобритании, содержащего широкое разнообразие оценочных понятий. Отметим также, что, существуют административные предписания, которые не наделены свойством

---

[1] Там же. Ст. 294.

диспозитивности. Следовательно, использование рассматриваемого образца законодательной техники оправдано при регламентации соседских отношений и служит средством сохранения пропорционального соотношения жестких императивных предписаний и вариативных (оценочных) требований;

- устанавливается возможность регламентации соседских правоотношений на договорном уровне[1]. Однако, вызывает вопросы допустимость минимизации соседских прав по соглашению – в системе общего права соглашение рассчитано исключительно на сохранение либо ужесточение правового регулирования и степени защиты права. Присутствует неопределенность относительно уровня договорного регулирования: предусматривается ли законом заключение рамочного соглашения в пределах объединения граждан, дачного объединения, например, имеется ли ввиду возможность заключения договора между непосредственно соседствующими субъектами либо допустимы оба варианта локального регулирования;

- в случае нарушений предписанных правил поведения и гарантированных прав предоставляется владельческая защита. Ввиду отсутствия практики, делать обоснованные выводы пока сложно, но можно предположить, что при разбирательстве дела в суде процесс доказывания будет достаточно сложен, как и в нынешней ситуации: затруднительно представить веские доказательства превышения разумных пределов действиями соседей, обосновать, какие пределы являются разумными, а также предоставить сведения, указывающие на то, в чем состоят нарушения права;

- законопроект не выделяет специального механизма защиты прав, следовательно, резюмируем, что защита права в случае нарушений и споров должна осуществляться в судебном порядке. Тем не менее, на наш взгляд, имеет смысл, учитывая особенности национального регулирования, имплементировать иностранный опыт и ввести административные и

---

[1] Там же.

медиативные механизмы защиты, придавая при этом средствам медиации не обязательных характер.

Подводя итог вышеизложенному, следует сделать вывод, что попытка введения детального регулирования соседских отношений целесообразна и обоснована складывающимися в обороте тенденциями развития гражданских правоотношений. Однако, учитывая выявленные слабые стороны законопроекта, затрагивающие как сущностные аспекты изменений, так и юридико-техническую сторону акта, на наш взгляд, необходимо при введении детально проработать отдельные формулировки материально-правовых требований статей 293 и 294 предлагаемой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации, дополнить процедурную сторону правового регулирования:

- уточнить положения о договорном регулировании, исключить существующую неопределенность в вопросе уровня и направленности договорного регулирования, выработать порядок обеспечения соблюдения соглашения силой государственного принуждения;
- ввести дополнительное административное регулирование, не только в части нарушения публично-правовых требований (ответственность за административные правонарушения и нарушения технического регулирования), но и предусмотреть участие органов власти в частноправовом регулировании, что позволит предотвратить обращения в суд с мелкими и недопустимыми спорами, разгрузив при этом судебную систему и повысив качество ее работы;
- принимая во внимание возрастание роли медиации в практике российского правового регулирования, необходимо проработать повышение значения медиации в процессе разрешения соседских споров.

Е.А. Карапетян

Сервитут в российском праве: неразрешенные проблемы правового регулирования

Как известно каждый субъект тех или иных правоотношений стремится удовлетворить собственные интересы посредством реализации принадлежащих ему субъективных прав. Однако достижение подобных задач невозможно без взаимодействия с иными участниками рыночных отношений, что обусловлено значительной социальной ответственностью. В связи с этим осуществление личных прав может коррелировать с реализацией интересов других индивидов. Ярким примером являются отношения, складывающиеся в процессе пользования земельными участками, связанные, в частности, с таким правовым институтом как сервитут, который зачастую является единственным законным способом закрепить право пользования соседним земельным участком[1]. Хотелось бы отметить, что при возникновении споров по данной категории дел перед истцом, как правило, встает выбор, какой способ защиты будет наиболее эффективным и какое материально-правовое требование окажется наиболее правильным и позволит разрешить возникшие противоречия.

Распространенной является ситуация, при которой истец требует взыскания денежной суммы за пользование земельным участком, на котором располагаются любого рода обременения, не прошедшие государственную регистрацию, что подтверждается судебной практикой (дело гражданина Зимовцева А.А. к ОАО «Комбинат Кмаруда»)

Так, 21 февраля 2011 года между ЗАО «КМАрудоремонт» и А.А. Зимовцевым был заключен договор купли-продажи земельного участка, по условиям которого ЗАО «КМАРудоремонт» передало в собственность Зимовцеву А.А. земельный участок, на котором располагался объект незавершенного строительства, принадлежащий ЗАО «КМАрудоремонт»

[1] *Жмурко С.* Сервитут на вашу голову. Если не получается договориться с соседом - обращайтесь в суд // Юрист спешит на помощь. 2014. № 6. С.1.

(продавцу) на праве собственности, в последствии достроенный ОАО «Комбинат КМАруда»[1].

Земельный участок, приобретенный истцом, был обременен правами ответчика на кабельную эстакаду по Соглашению К-07078 от 28 августа 2007 г. между ОАО «Комбинат КМАруда» с прежним собственником ЗАО «КМАРудоремонт», о чем при покупке истцу было известно. Из положений договора купли-продажи следовало, что покупатель был удовлетворен качественным состоянием земельного участка и не обнаружил при осмотре каких-либо дефектов и недостатков.

В дальнейшем, Зимовцев предъявил исковые требования о взыскании с юридического лица неосновательного обогащения за пользование частью этого участка для размещения и обслуживания объектов энергетики.

Оставляя разрешение самого материально-правового спора за рамками данной работы, хотелось бы обратить внимание на предъявленные истцом требования, а именно: взыскание неосновательного обогащения.

Возникает вопрос, почему истец предпочел эту экономическую категорию требованию об установлении соразмерной платы за пользование участком? Можно ли объяснить этот выбор погоней за получением наибольшей выгоды со стороны истца?

В целом, характеризуя кондиционные обязательства, стоит подчеркнуть, что они относятся к охранительным, внедоговорным обязательствам, что предполагает особую направленность на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего[2].

Обогащение следует рассматривать как экономическую категорию, которая может пониматься как в широком, так и в узком смысле. К первому случаю можно отнести всякое увеличение (в том числе несостоявшееся

---

[1] Решение Губкинского городского суда Белгородской области от 28.04.2014 по делу № 2-416/2014~М-315/2014 .

[2] *Соломина Н.Г.* Обязательство из неосновательного обогащения: понятие, виды, механизм возмещения. М., 2009. С. 2.

уменьшение) имущества лица, являющееся результатом присоединения к нему новых благ денежной ценности без выделения из него соответствующего эквивалента. Ко второму - получение имущественной выгоды за чужой счет[1].

Для возникновения кондикционных обязательств необходимо наличие определенных предпосылок:

1) Приобретение или сбережение имущества
2) За счет потерпевшего
3) При отсутствии правового основания

Обогащение приобретателя становится лишенным правового основания ввиду того, что имущественная выгода причитается правообладателю. Однако, как указали суды при рассмотрении упомянутого ранее дела, спорные имущественные отношения урегулированы сохраняющим силу договором, предусматривающим безвозмездное пользование земельным участком в целях обслуживания объектов энергетики[2].

В действиях покупателя можно усмотреть злоупотребление правом, так как уже на момент заключения сделки истец был осведомлен о наличии фактического обременения, несмотря на отсутствие регистрации в установленном законом порядке, и соглашения, согласно которому предыдущий собственник дал свое согласие на размещение на принадлежащем ему участке «кабельной эстакады» и установление охранных зон, в связи с чем ему были известны объем и возможные пределы осуществления прав на земельный участок. Более того иск был предъявлен только спустя 9 месяцев с момента приобретения участка, что наталкивает на мысль о намерении истца извлечь не основанную на нормах права материальную выгоду посредством взыскания денежных средств за пользование имуществом, по заведомо не

---

[1] *Новак Д.В.* Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010. С. 130.

[2] Определение Конституционного Суда от 21.03.2013 № 427-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зимовцева А.А. на нарушение его конституционных прав ст. 700 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем вторым п. 3 ст. 87 Земельного кодекса Российской Федерации».

заключенному договору аренды[1], что противоречит самой сущности кондикционных обязательств, направленных на восстановление нарушенного положения лица.

Тем не менее, не стоит забывать, что у истца фактически не имелось иного способа восстановить свое предполагаемо нарушенное имущественное право посредством предъявления требования об установлении платности сервитута (которым фактически и является часть кабельной эстакады и теплосети, принадлежащих ОАО "Комбинат КМАруда"), ввиду отсутствия регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

По общему правилу сервитут устанавливается в исключительных случаях, когда предоставление этого права является единственным способом обеспечения интересов сервитуария как собственника недвижимости, путем заключения сторонами соглашения, в котором описываются все условия сервитута.

В случае недостижения соглашения в добровольном порядке, спор передается на разрешение суда на основании иска сервитуария[2]. Из чего вытекает, что собственник обремененного участка фактически не может требовать установления частного сервитута. Данная позиция подтверждается арбитражной практикой, в соответствии с которой право требовать установления сервитута предоставлено лицу, которое не может использовать свое имущество без установления права ограниченного пользования чужим имуществом (исходя из смысла статей 274, 277 ГК РФ). Помимо этого законом не предусмотрена обязанность сервитуария заключить с собственником недвижимости соглашение об условиях сервитута[3].

---

[1] Решение мирового суда судебного участка N 4 г. Губкина от 16 февраля 2012 года по иску Зимовцева А. А. к ОАО "Комбинат КМАруда"

[2] *Жмурко С.* Сервитут на вашу голову. С. 2.

[3] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.11.2007 по делу № А56-37972/2006.

Данный вопрос также стал предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ с вынесением отказного определения от 02.07.2013 N 1046-О по жалобе Зимовцева, в котором отмечалось, что положения ст. 274 ГК РФ, как лишающие собственника земельного участка права обратиться в суд с требованием об установлении сервитута в отношении его собственного участка и условий пользования землей, не противоречат Конституции ввиду особенностей некоторых категорий дел, для которых законом предусмотрены определенные способы защиты, в частности, защиты прав собственников имущества. Так, правовое регулирование сервитутов закреплено в нормах гражданского и земельного законодательства, а именно: положения ст. 274 ГК РФ о праве требовать установления сервитута лицом, нуждающимся в доступе к ограниченному использованию чужого земельного участка во взаимосвязи с нормами ст. 216 «Вещные права лиц, не являющихся собственниками» ГК РФ и ст. 23 ЗК РФ, регламентирующей установление публичного сервитута в отношении земельных участков, которые направлены на поддержание баланса интересов собственника земельного участка и нуждами других лиц, которые без установления сервитута обеспечены быть не могут[1], в связи с чем такие способы реализации заинтересованным лицом своих прав, как предъявление негаторного иска, возмещение убытков, причиненных ограничением прав собственника земельного участка; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, отвечает предназначению сервитута как ограниченного права пользования чужим земельным участком.

При обращении Зимовцева в Конституционный суд с целью проверки конституционности отдельных положений Гражданского и Земельного кодексов, он указывал, на нарушении права собственности на землю, так как предоставленная в безвозмездное пользование часть земельного участка

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1046-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зимовцева Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав статьей 274 Гражданского кодекса Российской Федерации».

предыдущим собственником способствовала «фактически принудительному безвозмездному отчуждению его имущества без предварительного и равноценного возмещения». Данные заявления не соответствуют истинному положению вещей.

Несмотря на то, что право собственности является абсолютным, наиболее полным вещным правом, наделяющим субъекта всем набором полномочий, и у него имеются свои пределы действия. Земельный участок, принадлежащий собственнику, управомачивает его владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, т.е. определять судьбу вещи, извлекать из нее полезные свойства. Однако интересы собственника коррелируют с интересами иных участников гражданско-правовых отношений и посредством принудительного ограничения права частной собственности происходит удовлетворение индивидуальных интересов других лиц. Так, при осуществлении правомочия распоряжения собственник земельного участка не может ограничить либо прекратить сервитут. Установление сервитута направлено на получение конкретной функции чужой вещи, а не самой вещи, и необходимо для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации, а также других нужд собственника господствующей вещи[1]. В Определении Верховного Суда РФ от 16.08.2011 № 4-В11-25 указано, что по своей правовой природе сервитут является вспомогательным способом реализации лицом права собственности в отношении принадлежащего ему земельного участка при наличии препятствий для его использования в полной мере. В связи с этим установление сервитута допустимо только в случае невозможности использования земельного участка для целей, указанных в п. 1 ст. 274 ГК РФ[2]. Для соблюдения баланса интересов

---

[1] Проект Федерального закона N47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012).

[2] *Жмурко С.* Сервитут на вашу голову. С. 3.

собственник участка, обремененного сервитутом, вправе требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком, являющуюся компенсацией за возможные неудобства, которые могут возникнуть у собственника служащей вещи (п. 5 ст. 274 ГК РФ) Аналогичная норма предусмотрена также п. 6 ст. 23 ЗК РФ. Плата за сервитут может быть соразмерна материальной выгоде, которую могло получить это лицо, если бы земельный участок не был обременен сервитутом.

По мнению сторонников экономического анализа права, базовым принципом имущественного права является покрытие издержек индивида, действующего в своем интересе, за свой счет и исключение перенесения подобной обязанности на иных участников, находящихся вне рамок рыночного оборота[1]. Ситуация, возникшая в рассматриваемом деле, напоминает действие «отрицательного внешнего воздействия» (externalities), при котором носитель одного субъективного имущественного права возлагает покрытие издержек, связанных с его реализацией на носителя другого субъективного права[2].

Так, истец намеревался взыскать неосновательное обогащение за безвозмездное пользование земельным участком, будучи, во-первых, осведомленным о наличии находящихся на земельном участке объектов (он не предпринял мер по прекращению права безвозмездного пользования), а во-вторых, подал иск только по истечении 9 месяцев со дня заключения договора купли-продажи[3]. Более того в соответствии с ч.1 ст. 27 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», государственная регистрация сервитутов проводится в ЕГРП на основании заявления собственника недвижимого имущества или лица, в пользу которого установлен сервитут, при наличии у последнего соглашения о сервитуте и вступает в силу

---

[1] *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С. 93.

[2] Там же.

[3] Апелляционное определение Губкинского городского суда Белгородской области от 18.05.2012 по иску Зимовцева А.А. к ОАО «Комбинат КМАруда» о взыскании сумм неосновательного обогащения за пользование земельным участком.

после его регистрации. Так как сервитут не был зарегистрирован, у истца не возникло право требовать установления платы за тот период и в том объеме, который был заявлен.

При данной категории дел распространенной ошибкой является предъявление требований о взыскании арендной платы за пользование земельным участком в случае, когда имеет место право ограниченного пользования (сервитут), поскольку алгоритм расчета этих платежей существенно различается. Так, в одном деле (Постановление ФАС УО от 22.08.2012 N Ф09-5420/12) суд пришел к выводу, что фактически со стороны ответчика осуществлялось ограниченное пользование земельным участком (сервитут), а не временное владение и пользование (аренда), в связи с чем отчет оценщика оказался неотносимым доказательством, поскольку содержал условия об арендной плате[1]. При этом не имеет значения факт отсутствия регистрации сервитута.

Таким образом, можно заключить, что при разрешении споров, возникающих в случаях пользования чужим земельным участком, при предъявлении исковых требований, часто происходит подмена требований об установлении платности сервитута институтом неосновательного обогащения, что, однако, не всегда может свидетельствовать о злоупотреблении стороной принадлежащим ему правом, поскольку в случае отсутствия регистрации обременения, когда оно фактически существует, у собственника служащего участка практически не остается иных способов защиты. При этом существенную роль играют все значимые для дела обстоятельства, позволяющие определить ту степень разумности и добросовестности, которая была проявлена истцом при приобретении участка, на котором имеются какого - либо рода обременения.

В приведенном ранее деле истец был осведомлен об обременении земельного участка правами ответчика на момент заключения договора купли-

---

[1] *Коробкова К.* Сложная плата ограниченного пользования // ЭЖ-Юрист. 2013. № 33. С. 4.

продажи, поэтому не мог требовать взыскания неосновательного обогащения, так же как и установить частный сервитут, поскольку инициатива в установлении сервитута исходит от сервитуария, несмотря на высказывания некоторых юристов о том, что не исключены случаи, когда такая инициатива может принадлежать собственнику служащей вещи (например, фактические отношения по использованию служащей вещи собственником господствующей вещи не оформлены) [1]. В любом случае, судебная практика исходит из того, что правом требования установления сервитута наделен сервитуарий.

В случае, если бы сторона не была проинформирована об имеющихся обременениях, у нее оставалась бы возможность требовать возмещения убытков, расторжения договора или уменьшения покупной цены, но в конкретном деле иные способы защиты были исчерпаны.

Для предупреждения подобных споров еще до приобретения земельного участка в собственность, на котором располагаются любого рода ограничения или обременения, необходимо разрешать вопрос о порядке пользования частью такого земельного участка, например, путем заключения договора аренды или соглашения об установлении частного сервитута.

Н.С. Бяков

Возрождение суперфиция в гражданском праве РФ: преимущества, недостатки, возможные проблемы регулирования

Исторически право застройки возникло еще в Римском праве. Классический принцип «Superficies solo cedit» не отличался достаточной гибкостью и не давал правовой защиты собственникам зданий на чужих участках, а таких собственников со временем становилось все больше, так как

---

[1] *Щелкунова Т.С.* Споры, связанные с установлением сервитутов на недвижимое имущество //Арбитражные споры. 2010. № 1. С. 36.

богатые городские собственники городской земли не стремились отчуждать ее, желая иметь постоянную ренту с земли[1]. Древнеримские юристы придумали специальное вещное право – суперфиций, которое и позволило решить проблему защиты собственников зданий, и обеспечило решение проблемы застройки в городской черте.

Дальнейшее историческое развитие права застройки связано с континентальной Европой, в которой право застройки возникло как совершенно самостоятельное явление еще в феодальную эпоху[2]. После рецепции римского права право застройки приобрело черты римского суперфиция и постепенно нашло себе место во многих европейских правопорядках.

В России право застройки появилось с принятием закона «о праве застройки» от 1912 г. Интересны предпосылки принятия закона. В начале XX в. в России активно осваивались новые территории, основывались поселения, а потому возникала острейшая потребность в жилье. Строительство индивидуальных жилых помещений на собственных земельных участках оставалось слишком дорогим предприятием для большинства населения империи, единственный выход заключался в массовой аренде земли с целью строительства. Вместе с тем арендные отношения сопровождались значительными ухищрениями и злоупотреблениями со стороны арендаторов, в частности, в виде чрезмерного повышения арендной платы[3]. Выход из ситуации законодатель нашел во введении нового института – более стабильного, учитывающего в достаточной мере интересы лиц, нуждающихся в жилье. Таким образом, целью законодателя было решение жилищного вопроса.

После революции закон от 1912 г. был отменен. Право застройки «вернулось» в 1922 г. с началом политики НЭПа. Это объясняется тем, что после гражданской войны, революции, разрухи первой мировой жилищный

---

[1] *Митилино М.И.* Право застройки. Киев, 1914. С. 4-15.
[2] Речь о так называемом Erbleihe – особой форме наследственного найма.
[3] *Выдрин А.С., Виленкин М.В.* Закон о праве застройки. М., 1913. С. 7-13.

фонд в России, пришел в упадок. Государство исключительно своими силами не могло решить проблемы нехватки жилья, предоставить же в собственность участки для индивидуального строительства, также было невозможно, так как вся земля была национализирована. Для решения проблемы острой нехватки жилья и был введен институт суперфиция. Во введении права застройки государство нашло, надо признать, элегантный выход: не передавая участки в собственность, получило возможность за счет частных лиц и их средства строить здания для обеспечения жильем граждан[1]. При этом конструкция советского суперфиция учитывала в первую очередь интересы государства Правила заключения договоров и установления содержания суперфиция при этом были большей частью императивными. К примеру, на застройщика возлагалась обязанность страховать строящееся здание и вернуть его в состоянии пригодном для использования[2], в сущности, земля давалась для того, чтобы застройщик построил здание для государства. То есть и в данном случае право застройки было призвано, прежде всего, решить проблему с жильем.

Концепцией 2009 года предусмотрено введение права застройки[3]. В настоящее время каких-либо социально-экономических предпосылок для этого не усматривается. Вместе с тем, очевидно, что наша скудная система вещных прав нуждается в обогащении за счет ограниченных вещных прав, которые знают многие современные правопорядки, – узуфрукта, эмфитевзиса, суперфиция и пр.[4]. Однако прямое заимствование какого-либо института без анализа необходимости введения и «адаптации» к нашему законодательству недопустимо, поэтому необходимо сопоставить суперфиций и аренду с целью

---

[1] *Мовчановский Б.Ф.* Право застройки (практический комментарий к ст.ст. 71-84 Гр. Код.). М., 1923. С. 6-10.

[2] Гражданский кодекс РСФСР 1922. Ст. 75, 83.

[3] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). Раздел IV, подраздел 6.

[4] *Рыбалов А.О.* Краткий обзор положений о праве застройки // http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2012010000&docid=3.

строительства и выявить проблемные аспекты существующей редакции гл. 20.1 соответственно[1].

Право застройки, согласно проекту, - это право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации[2]. При этом в настоящее время здание на чужом участке в основном строят на основании договора строительной аренды. Отсутствие ограниченных вещных прав и потребности оборота вынудили законодателя создать модель аренды, которая обладает рядом вещных эффектов (например, ст. 617, 621 ГК РФ). Это главным образом касается вещной защиты (ст. 305 ГК и п. 9 ПП ВАС № 66). Российская конструкция аренды во многом лишена недостатков классической обязательственной аренды, так как вещные черты договора дают арендатору эффективную защиту его права, позволяют искусственно его укрепить, сделать более стабильным.

Однако даже с учетом некоторого сходства аренды и права застройки из-за придаваемых аренде вещных эффектов[3], аренда уступает праву застройки по ряду аспектов.

Во-первых, в законопроекте предусмотрено, что застройщик вправе отчуждать это право, передавать его в залог или распоряжаться им иным образом[4]. Отсюда следует, что для распоряжения правом застройки застройщику не требуется согласия застройщика, тогда как при договоре

---

[1] Проект Федерального Закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 300-300.7.

[2] Проект закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 300.

[3] Например, аренда с вещными чертами по нашему праву сохраняется и после гибели арендатора (ст.617, п.2), ровно тоже происходит при гибели застройщика при праве застройки – право включается в наследственную массу и переходит в порядке универсального правопреемства наследникам.

[4] Проект закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 300.5.

аренды такое согласие зачастую необходимо в силу закона[1]. Его обязательное получение также может быть установлено договором (например, при уступке). Отсюда следует, что право застройки обладает большей оборотоспособностью, чем аренда.

Во-вторых, право застройки предоставляет стабильность отношений сторонам в части установления выплат за пользование участком, так как ограничивает возможность их произвольного изменения. Размер платы за право застройки может быть не чаще чем один раз в десять лет изменен по соглашению сторон, а при недостижении соглашения - по решению суда[2]. Изменение размера аренных платежей, возможно производить не чаще раза в год. Тем не менее, в договоре может быть предусмотрена возможность одностороннего изменения размера платежей. Постановление пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13 отчасти решило проблему чрезмерного повышения арендной платы в одностороннем порядке. Однако даже допустимое повышение размера арендной платы (с учетом средних арендных ставок на аналогичное имущество) может привести к тому, что арендатор после возведения здания окажется в крайне затруднительном положении – под угрозой расторжения права аренды и потери прав на здание (или последующих споров), арендатор вынужден будет платить арендную плату согласно новым более высоким расценкам, невыгодным для него. Вместе с тем, изменение каких-либо условий договора об установлении права застройки, после занесения его существенных условий в ЕГРП вряд ли представляется возможным, что, безусловно, способствует определенности и неизменности его права пользования чужим участком.

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. №14-ФЗ. П. 2, ст. 615. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». П. 1.1, ст. 62.

[2] Проект закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 300.4.

В-третьих, ст. 619 и 620 ГК РФ предусматривают открытый перечень случаев расторжения договора аренды по требованию одной стороны, а информационное письмо ВАС РФ № 66[1] допускает односторонний отказ от договора аренды. Для права застройки характерен узкий перечень оснований для расторжения договора, а односторонний отказ в любом случае не возможен[2]. Это опять же гарантирует большую стабильность положения застройщика.

В-четвертых, право застройки следует по пути типизации, в то же время аренда строится на принципе свободы договора. Очевидно, что в ситуациях, когда переговорные возможности изначально не равны (например, когда договор заключают публичное образование и частное лицо), типовой договор о праве застройки выглядит предпочтительнее арендного, так как оставляет для более сильной стороны меньше возможностей для установления несправедливых условий договора. Например, она не сможет навязать условие о праве на односторонний пересмотр условий договора.

В-пятых, стабильность положения застройщика за счет ограничения возможности изменять плату за пользование участком (и невозможности изменения других его условий), узкого перечня для прекращения права застройки, длительных сроков существования права, значительно повышает ценность права застройки в качестве объекта залога. Ст. 300.5 предполагает совместную передачу в залог и права застройки и возведенного здания, поэтому при последующем взыскании с торгов можно будет продать не просто «голое» право строить на участке, но и само здание, эксплуатация которого представляет значительную коммерческую привлекательность. Возможность гарантировать выплату кредита залогом, повышает вероятность получения кредита для строительства здания, что означает реальное экономическое

---

[1] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой». П. 27.

[2] Проект закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 300.6.

преимущество права застройки над арендой, привлекательность которой как залога не велика.

Теперь рассмотрим некоторые проблемные аспекты права застройки.

Прежде всего, следует уяснить, для каких участников оборота право застройки оказалось бы востребованным в существующих правовых и экономических реалиях. Для ответа на данный вопрос следует обратиться к практике использования права застройки в европейских странах, многим из которых известно право застройки. Например, в Швеции право застройки - важнейший инструмент городской земельной политики (более половины муниципальной земли Стокгольма передано инвесторам на праве застройки). В современной практике ФРГ выделяют две основные сферы применения наследственного права застройки. Во-первых, для решения социальных проблем, когда юридические лица публичного права передают слоям населения с невысокими доходами для возведения строений обременяемое и отчуждаемое наследственное право застройки, оставаясь при этом собственниками земельных участков. Право застройки является основной правовой формой городской жилищной застройки. Во-вторых, в коммерческом обороте для привлечения инвесторов при строительстве крупного объекта: например, собственник земельного участка, который, сам не имея возможности либо намерения строить, обременяет его за плату наследственным правом застройки с целью строительства паркинга с магазинами в пользу строительной компании, которая по окончании строительства передает их в аренду предпринимателям[1].

На сегодняшний день сфера применения права застройки достаточно широка. В частности, право застройки может быть использовано для строительства и (или) эксплуатации мостов и путевых устройств, мостовых, автозаправочных станций, канализационных сооружений, опор для подвесных канатных дорог, опор для линий электропередач, фонарей, площадок для спорта и кемпинга, теннисных и детских площадок, подвалов и подземных

---

[1] *Леонтьева Е.А., Эм М.* Наследственное право застройки: опыт Германии // http://www.center-bereg.ru/i503.html.

гаражей, не являющихся строительной частью зданий, надгробных памятников и других монументов. В Италии суперфиций иногда предоставляется футбольным ассоциациям в целях развития футбольных стадионов. В Португалии на праве суперфиция сооружаются подземные автостоянки[1].

Следует признать, что с учетом выявленных преимуществ суперфиция и опыта европейских стран право застройки и в нашей стране будет наиболее привлекательно для профессиональных застройщиков, имеющих экономический интерес в получении прибыли за счет распоряжения построенной недвижимостью. Право застройки будет выгодно для них по четырем причинам: 1) возможность сэкономить на начальной стадии не приобретая землю; 2) оплата пользования участком растянута в течение длительного периода времени; 3) высокая вероятность получения кредита под залог права; 4) получение компенсации за переход недвижимости в собственность владельца участка. При этом застройщики могут либо предоставлять на льготных условиях жилье малоимущим[2] в аренду или, отчуждая доли в праве застройки, либо делать то же самое с коммерческой недвижимостью. Отметим, что застройщика не может смутить временный характер права, так как его интерес заключается в минимизации затрат на строительство на первом этапе, и максимизация прибыли от получения временных платежей (при аренде помещений или всего возведенного здания) или отчуждения доли права в дальнейшем.

Интерес собственника земельного участка, заключается в получении постоянной прибыли от участия земли в обороте без затрачивания каких-либо средств и усилий. Как показывает опыт ФРГ за счет регулярных платежей за право застройки (как правило, 4 - 7% рыночной стоимости земельного участка

---

[1] *Свистунова М.В.* право застройки и сфера его применения. // http://www.center-bereg.ru/b601.html.

[2] Именно им, потому что вряд ли состоятельный гражданин пожелает приобрести квартиру, которой он лишится после прекращения суперфиция, тогда как малоимущий, стоя перед выбором – право застройки или отсутствие вообще какого бы то ни было жилья, вероятнее всего, выберет первое.

ежегодно) собственник все равно "в рассрочку" получает сумму, фактически равную продажной стоимости земельного участка, причем в зависимости от продолжительности договора застройки он может получить даже денежную сумму, которая превысит цену продажи.[1] Помимо этого после прекращения права собственник получает право собственности на возведенное здание или строение, восстанавливает правомочия владения и пользования участком.

Выгода покупателей помещений в построенных зданиях заключается в некотором дисконте, так как приобретение права все-таки временное, так как приобретается доля в праве, а не квартира в собственность. Иначе сложно объяснить его экономический интерес в приобретении квартиры, в доме, построенном на чужом участке.

Далеко не в последнюю очередь целесообразность введения суперфиция зависит от качества предлагаемого нормативного регулирования – его проработанности, надлежащем разрешении всех проблемных вопросов института. К сожалению, даже поверхностный анализ предложенных норм права застройки демонстрирует несовершенство предлагаемых норм. Остановимся на некоторых вопросах, получивших неоднозначное раскрытие или не получивших его вовсе в проекте.

В проекте прямо предусмотрено, что собственником возводимого объекта является застройщик (или тот, кому он отчуждает право собственности на здание или часть его). При этом разработчики предусмотрели, что при переходе права собственности переходит и право застройки – полностью или в долях. И, наоборот – при отчуждении права застройки отчуждается и право собственности. При этом право собственности на здание должно быть зарегистрировано в ЕГРП[2]. Вместе с тем, классический суперфиций в силу принципа единого объекта не предусматривает возникновения права

---

[1] *Леонтьева Е.А., Эм М.* Наследственное право застройки: опыт Германии // http://www.center-bereg.ru/i503.html.

[2] Проект закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 300, 300.5.

собственности на постройку. По данному вопросу существуют следующие позиции: 1) возведенное строение является принадлежностью права застройки; 2) строение является составной частью права застройки; 3) строение - полностью отделимо от права застройки и никак с ним не связано[1]. Соответственно застройщик может распоряжаться зданием отдельно от здания, если не вредит третьим лицам (например, если право застройки в залоге), не может отчуждать здание без права застройки в любом случае, вправе делать это без каких-либо ограничений. Наиболее верной представляется позиция, согласно которой право застройки является составной частью застройки и соответственно не может отчуждаться без него. Необходимость данного подхода объясняется практическими соображениями. Как уже было сказано, одним из ключевых преимуществ права застройки является его привлекательность как объекта залога для получения кредита. Но если допустить, что право застройки может быть оторвано от права собственности на здание, то банк, в сущности, может продать с торгов только право застройки, без здания, что в значительной мере снижает привлекательность права застройки как объекта залога, и поэтому ставит вопрос о том, будет ли данный институт вообще востребован, учитывая, что залогоспособность – одно из ключевых преимуществ суперфиция.

Признание же строения принадлежностью суперфиция невозможно по следующим соображениям. Если мы допускаем, что право собственности может находиться у третьих лиц независимо от права застройки, то мы вынуждены признать, что с прекращением права застройки собственность у приобретших ее сохраняется. Однако на деле это не так. В статье 300.8 предусмотрено, что право застройки передается собственнику участка. В итоге мы сталкиваемся либо с некой «временной собственностью», что само по себе абсурдно, потому что собственность имеет бессрочный (вечный) характер, либо мы вынуждены признать, что здания как самостоятельного объекта

---

[1] *Фейтаг-Лоринговен А.Л.* Право застройки и реальный кредит // Журнал министерства юстиции. 1915. № 7. С. 104-113.

недвижимости нет, и оно не может считаться таковым в подлинном смысле этого слова. В этой связи вызывает серьезные нарекания существующая редакция законопроекта, согласно которой на возведенное здание возникает право собственности. В будущем это может привести к сомнениям, неопределенности и путанице на практике.

В конечном счете, более правильным было бы установить правило, по которому в ЕГРП нужно регистрировать право застройки, а здание в этом случае считается его составной частью. Учитывая, что в германский правопорядок для нас исторически близок, нельзя не оценивать положение немецкой доктрины, при рассмотрении вопросов о праве застройки, которая по данному вопросу вполне соответствует всему вышесказанному. Германская цивилистическая доктрина прибегает к фикции и признает само наследственное право застройки "юридическим земельным участком" - grundstuckgleiches Recht, и конструкция наследственного права застройки (собственно право + постройка) становится тем самым единым объектом недвижимости[1].

Рассмотрим вопрос о соотношении норм главы 20.1 и нормы ЖК РФ об установлении общей собственности[2]. Что произойдет, когда в квартиру дома, возведенного на основании права застройки, въедет первый зарегистрированный жилец? Будет ли действовать данная норма – появится ли общая собственность на участок под домом? Следует признать, что положительный ответ на данный вопрос подрывает смысл права застройки – ведь собственник земли должен остаться таковым и после прекращения права застройки. Если же исходить из представлений о строении как о составной части права застройки, то такой трудности не возникает – собственности нет, а пользование помещениями и самим строением осуществляется на основании приобретения доли в праве застройки, которое, как уже было сказано, является

---

[1] *Леонтьева Е.А, Эм М.* Наследственное право застройки: опыт Германии // http://www.center-bereg.ru/i503.html.

[2] Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ. Ст. 36.

юридическим земельным участком. Следовательно, и право собственности на участок под домом возникнуть не может.

Еще один вопрос связан с платежами за право застройки. Действующая редакция проекта предполагает возможность изменения с течением времени – раз в 10 лет – размера платежей и то, только по согласию сторон. Учитывая нестабильную политическую и экономическую ситуацию в стране, периодически происходящие экономические кризисы установление такого большого промежутка времени нецелесообразно. Следовательно, он либо должен быть несколько короче, либо (что более предпочтительно), следует предусмотреть, что в случае наступления экстраординарных событий оплата может быть изменена по соглашению сторон.

Право застройки в классическом своем варианте предстает как срочное право. Вместе с тем ряд правопорядков признает и бессрочное установление суперфиция[1]. Проект также предусматривает возможность установления бессрочного суперфиция. Авторы проекта явно находились в поиске компромисса, раз предусмотрели срочный суперфиций – от 30 до 100 лет и бессрочный. Вопрос о срочности суперфиция остается дискуссионным. Право застройки по существу носит временный и вынужденный характер (невозможно купить участок в собственность), оно не может подменять право собственности. Вместе с тем, как отмечает Рыбалов, срочное право застройки в императорской России отмечалось тем, что оно устанавливалось для строительства доходных домов или для временного решения вопроса с жильем. В наших реалиях, когда гражданин стремится приобрести квартиру, сложно сказать, насколько такие «собственники» смогут примириться с приобретением квартиры только на время действия суперфиция. Поэтому с точки зрения соблюдения их интереса логично установление бессрочного суперфиция. Но тогда непонятно, насколько выгодно может быть установление для собственника участка при установлении такого «голого» права, когда у

---

[1] *Рыбалов А.О.* Краткий обзор положений о праве застройки // http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2012010000&docid=3.

собственника остается единственное правомочие распоряжения. Проблема тут даже не столько в бессрочности, а в практической невозможности передумать, изменить решение и вернуть участок для собственного пользования, так как перечень оснований для прекращения права застройки узок. Повторимся, что в такой ситуации единственное, что может сделать собственник – распорядиться участком. Также не ясно, готовы ли будут собственники квартир платить бессрочные по своему характеру платежи собственнику (притом, что налоговое бремя также будет полностью на них).

Особняком стоит важный вопрос о судьбе права застройки в случае нарушения стороной условий договора. Проект в ст. 300.6 предусматривает возможность досрочного прекращения права застройки в случае наличия двухгодичной задолженности и при повреждении застройщиком объекта культурного наследия, находящегося на участке. Более походящим будет следующий вариант. В случае возникновения указанных в ст. 300.6 ситуаций собственник участка должен иметь право обратить взыскание на право застройки и продать его на торгах. Этим можно достичь следующего: сохранить залог, «висящий» на праве застройки (и обойти ограничение на досрочное прекращение права застройки – ст.300.7 – при наличии залога), получить возмещение за счет продажи права собственником, решить вопрос с недостроем (если взыскание обращено ранее возведения здания), избежать ситуации, когда собственник здания лишается любого возмещения на него. Дополнительно, требуется норма, в соответствии с которой собственник земли после продажи права с торгов и удовлетворения своих притязания, обязуется вернуть часть средств залогодержателю, а все оставшееся застройщику. Отсюда, в случае, если проданное с торгов право не позволит возместить задолженность, то возместить разницу между долгом и вырученной суммой должен будет застройщик. При обратной ситуации следует предусмотреть возврат денежного остатка застройщику.

При прекращении права застройки немаловажным является вопрос о судьбе постройки на участке. Так, в проекте ничего не сказано о возмещении

застройщику за затраты значительных ресурсов для возведения строения. Было бы странным, если он в итоге после окончания суперфиция не получил никакого возмещения. Необходимо правило, по которому после прекращения права застройки стороны должны избрать оценщика для оценки остаточной стоимости здания и соответственно определить сумму, подлежащую выплате собственнику. Помимо этого можно было бы позаимствовать опыт Германии и предусмотреть возможность собственника земли вместо выплаты компенсации продлить право застройки для застройщика.

Наконец, следует заметить, что совпадение обладателя права застройки и права собственности на участок не должно вести к прекращению права застройки (при продаже права застройки собственнику участка), наоборот, собственник участка должен иметь возможность прекратить право застройки либо перепродать его.

Таким образом, право застройки исторически было призвано решить жилищный вопрос. В настоящее время отсутствуют социально-экономические предпосылки для признания необходимости введения данного института. Суперфиций выгодно отличается от аренды, он способен удовлетворить интересы всех сторон возникающих по поводу установления суперфиция отношений: застройщика, собственника участка, последующих пользователей строений. Однако для того, чтобы суперфиций «прижился» в нашем праве, необходимо разрешить множество вопросов, как освещенных в данной статье, так и многих других, которые не урегулированы в проекте.

С.А. Шевченко

К вопросу о владении и владельческой защите

На данный момент российскому правопорядку известно «владение» в качестве правомочия, входящего в состав субъективного права собственности и «давностное владение», которое является субъективным вещным правом.

Однако объектом исследования в данной работе выступает конструкция владения, которое традиционно понимается как фактическое состояние. Вопрос введения данного института в российское гражданское законодательство является предметом долгих дискуссий в юридическом сообществе. Результатом тщательной проработки вопроса владения и владельческой защиты сторонниками данного института стало их включение сначала в «Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации», а затем - в проект Федерального Закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - проект ФЗ «О внесении изменений в ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»).

Институт владения берет свое начало в римском праве. Римская юриспруденция определяла владение как фактическое положение (res facti). Выделялись два условия владения: факт непосредственного обладания вещью, вне зависимости от наличия на то права, и намерение пользоваться вещью как своей. Именно последнее отличало владение («владение за себя») от держания («владения за другого»). Держание состояло в простом материальном удержании вещи, без намерения оставить ее себе, и даже напротив, когда намерение состояло в том, чтобы удерживать вещь не для себя, а для другого лица, рассматриваемого в качестве настоящего ее владельца. Держание защиты не удостаивалось, в то время как владение рассматривалось как совершенное и достойное юридической защиты[1].

Римские юристы видели смысл в предоставлении защиты владельцу для предотвращения произвольных посягательств на владение и последующих долгих тяжб для подтверждения юридического основания владения[2]. Таким

---

[1] *Франчози Дж.* Институционный курс римского права / Пер. с ит. / Под ред. Л.Л. Кофанова. М., 2004. С. 315-316.

[2] *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: учебник / Пер. с ит. И. И. Маханькова / Под ред. Д.В. Дождева. М., 2007. С. 184.

образом, владельцу предоставлялась поссессорная защита - облегченная защита владения, для осуществления которой признавалось достаточным доказать определенные факты. Она осуществлялась с помощью особых средств преторской защиты – интердиктов, т.е. приказов претора, принятых для оперативного разрешения вопросов[1]. Две характерные особенности интердиктной защиты владения: невозможность рассмотрения спора о собственности в рамках владельческого процесса и провизорность, т.е. предварительный характер решения о владении в рамках поссессорного процесса – не удовлетворенная его исходом сторона имела возможность предъявить виндикационный иск и истребовать спорную вещь посредством доказательства правового титула[2].

Что касается владельческой защиты в России, то существует мнение, что самостоятельное понятие владения и особого порядка защиты существовали на Руси уже в глубокой древности. В поисках ответа на вопрос, когда появились владение и владельческая защита в нашей стране, ученые находят их прообразы в различных памятниках права: в Псковской судной грамоте 1467 г.[3], Соборном Уложении 1649 г., Инструкции межевым губернским канцеляриям и провинциальным конторам (Межевой инструкции) от 25 мая 1766 г. и иных. Тем не менее, наиболее вероятным появление института защиты владения в его классическом виде представляется в Учреждении о губерниях 1775 г.

В период действия Учреждения о губерниях вплоть до принятия Свода законов гражданских владельческая защита в России являлась совокупностью полицейских норм для пресечения самоуправства и охраны общественного правопорядка и собственности, т.е. публично-правовым институтом, Данный институт утратил публично-правовой характер с принятием Свода законов

---

[1] *Бычкова Г.П.* Словарь терминов и понятий римского частного права / Под ред. М.М. Зубовича. Иркутск, 2000. С.20, С. 44.

[2] *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб.,2002. С. 89.

[3] *Энгельман И.Е.* Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной Грамоте. СПб.,1855. С. 16-17.

гражданских, где была помещена генеральная норма о защите фактического владения. Несмотря на то, что реализация обеспечения владельческой защиты возложена была на полицейские органы, возложение полномочий по восстановлению насильно и самовольно нарушенного владения на судебные органы (мировых судей) означало установление оконченного вида частно-правового института поссессорной защиты в России.

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что в дореволюционном российском праве существовал достаточно разработанный институт поссессорной защиты. Однако, после 1917 г. произошли перемены в общественно-экономических отношениях, что повлекло за собой значимые изменения в гражданском праве, и институт защиты владения прекратил свое существование.

По поводу наличия института поссессорной защиты в советское время существуют две позиции. Сторонники той точки зрения, что данный институт существовал склоны видеть его закрепление в Гражданском кодексе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (далее - РСФСР) 1922 г., Земельном кодексе РСФСР 1922 г. Однако более правильной представляется точка зрения ученых, которые отрицают существование института защиты владения в советскую эпоху, ссылаясь на то, что земля и другие природные ресурсы, по поводу которых зачастую возникают споры, требующие защиты владения, находились в государственной собственности и, по существу, были изъяты из гражданского оборота, а гражданское процессуальное законодательство последовательно придерживалось принципа активной роли суда на всех стадиях процесса, что не соответствует существу поссессорной защиты[1].

Уже среди авторитетных отечественных цивилистов того времени были последовательные сторонники введения владельческой защиты в законодательство. Наиболее яркий их представитель – Б.Б.Черепахин. Ученый

---

[1] *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. С. 119.

видел возможность сослаться на пропущенный срок исковой давности, в случае если собственник предъявлял иск к фактическому владельцу по истечении трех лет с момента утраты им вещи, явлением близким к защите владения. В своих трудах он также писал о сходных чертах института защиты владения и приобретения права собственности по давности владения, в частности отмечая, что иск о владельческой защите был ближе всего к иску о защите давностного владельца, который находится на пути к приобретению права собственности. Данное положение представляется важным, потому что в отсутствии института владельческой защиты в законодательстве, ее нельзя отнести ни к одному из вещно-правовых исков[1].

По мнению А.П. Сергеева, введение владельческой защиты в современную систему гражданского права оправдано, при условии существования действенного процессуального механизма, обеспечивающего защиту в ускоренном порядке, и, в то же время, не лишающего заинтересованное лицо возможности добиваться защиты прав в рамках обычного искового производства с использованием всего арсенала процессуальных средств и доказательств[2].

Активно высказывается в пользу института защиты владения А.А. Иванов. По его мнению, несогласованное между собой регулирование Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Земельным кодексом Российской Федерации, разрушающее систему вещных прав в российском законодательстве, послужило причиной разработки обширных изменений в гражданское законодательство, где наибольшим изменениям подверглись нормы о праве собственности и других вещных правах. А.А. Иванов утверждает, что одним из самых серьезных дефектов действующего ГК РФ является отсутствие норм, посвященных владению, что ведет к

---

[1] *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. Приобретение права собственности по давности владения // http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page_15.html#7.

[2] Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2005. С. 551- 553.

неполноценному регулированию вещных прав, многие из которых включают правомочие владения. Также он подчеркивает важную роль этических норм в деле защиты права собственности и иных вещных прав, призывая создать одинаковые для всех правила и тем самым изменить отношение самых людей, вызвать у них нетерпимость к нарушителям чужих прав[1].

Сторонником введения данного института является профессор Е.А.Суханов, который, однако, полагает, что для понимания и формирования правильных представлений об институте владения и владельческой защиты необходимо обратиться к «опыту генетически близких российскому праву зарубежных европейских правопорядков, прежде всего германского типа», ссылаясь на то, что правовой опыт у нас известен в основном «по дореволюционной литературе и переводам полувековой давности»[2].

В Концепции развития законодательства о вещном праве дается следующее обоснование введения данного института: назначение владельческой защиты – это борьба с достаточно распространенными в современном российском правопорядке насильственными, самоуправными действиями с помощью оперативных эффективных юридических средств. Авторы концепции также ссылаются на то, что существующая в ст. 234 ГК РФ норма о возможности защиты владения в рамках приобретательской давности, иногда рассматриваемая как вид владельческой защиты, как предлагал Б.Б. Черепахин, не получила применения в силу ряда причин: необходимости доказывать добросовестность, открытость, непрерывность и определенную продолжительность владения, невозможности использования такой защиты против собственника и законного владельца, невозможности использования

---

[1] *Иванов А.А.* Об основных направлениях совершенствованиях законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С 97, С. 105-106.

[2] *Арсланов К.М.* Владение и владельческая защита // http://studopedia.ru/5_114203_vladenie-i-vladelcheskaya-zashchita.html.

такой защиты самим собственником или законным владельцем для защиты от самоуправства[1].

Заслуживают внимания также позиции ученых, которые высказываются против введения института защиты в российское законодательство. В частности, А.Д. Рудоквас ссылается на то, что аргумент ученых о сокращении числа самоуправств ввиду оперативного характера владельческой защиты не представляет практической значимости, поскольку, российские «рейдеры» действуют продуманно и умело, используя прежде всего правовые механизмы, что исключает распространение владельческой защиты на большинство действий по незаконному лишению имущества в российском обществе. Также, автор приходит к выводу, что при наличии презумпции правомерности владения отпадает практическая необходимость существования владельческой защиты, поскольку защита может быть осуществлена основанным на презумпции права собственности владельца иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения, при условии, что указанная презумпция может быть опровергнута лишь доказательством того, что право собственности принадлежит ответчику[2].

Также противники введения данного института считают спорным положение о том, что владельческая защита призвана выступить более скорым и простым способом защиты прав, так как проект ФЗ «О внесении изменений в ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» предусматривает возможность подачи ответчиком встречного петиторного иска, т.е. средства для защиты права, при котором исследуются доказательства правового титула на спорную вещь (типичный пример – виндикационный иск)[3]. Таким образом, вместо традиционного одного процесса резко увеличивается вероятность

---

[1] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). Раздел IV, подраздел 1.

[2] *Рудоквас А.Д.* Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Приобретательная давность и давностное владение» // http://test.vak.ed.gov.ru/common/img/uploaded/files/RudokvasAD.pdf.

[3] *Бычкова Г.П.* Словарь терминов и понятий римского частного права. С. 42.

получения двух, что, в свою очередь, ведет к колоссальному увеличению нагрузки на суды и невыгодно лицам, участвующим в споре.

Кроме того, из упрощенного характера владельческой защиты должно следовать, что предлагаемый ею порядок доказывания легче, чем при защите права собственности. Однако поссессорная защита не предполагает ссылки на правовые титулы и правоотношения, допуская, тем самым, свидетельские показания. Тем не менее, свидетелей не так просто найти, в процесс они часто не являются, и, несмотря на то, что ни одно доказательство не имеет заранее установленной юридической силы, правоустанавливающий документ, скорее всего, представляется суду более весомым аргументом[1].

Представляется важным рассмотреть, какие именно положения предлагаются в Концепции развития гражданского законодательства.

Во-первых, введено понятие «владение», под которым понимается «фактическое господство лица над объектом владения». Владение сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения.

Во-вторых, предусмотрено, что поскольку владение не является правом, оно не подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, однако, может подтверждаться составлением акта приема-передачи или иного документа, подтверждающего приобретение владения. Такой документ, подтверждающий факт передачи вещи, имеет доказательственное значение и вводит презумпцию владения тем лицом, которое указано в документе.

В-третьих, определены объекты владения, под которыми понимаются «вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги». Установлено, что во владении также могут находиться: вещи, определяемые родовыми признаками при их индивидуализации; вещи, находящиеся в процессе создания; вещи, ограниченные в гражданском обороте, если иное не

---

[1] *Черкасова Е.В.* Нужна ли нам владельческая защита? // http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/422.

установлено законом; а также часть недвижимой вещи, если можно определить границы этой части.

В-четвертых, установлены виды владения: законное и незаконное; добросовестное и недобросовестное.

Владение признается законным, если оно осуществляется на основании права собственности или иного вещного права, включающего в свое содержание правомочие владения или соглашения с собственником или с обладателем иного вещного права, включающего в свое содержание правомочие владения, если по такому договору фактически приобретено владение.

Владение признается добросовестным, если владелец не знал и не должен был знать о том, что его владение в момент приобретения являлось незаконным. Владение признается добросовестным до тех пор, пока судом не будет установлено иное.

Также, предусмотрен новый институт гражданского права - владельческая защита.

Право на защиту своего владения имеет любой владелец - как законный, так и незаконный - независимо от того, принадлежит ли ему в отношении объекта владения право на имущество, включающее в свое содержание правомочие владения. В случаях, предусмотренных законом, к защите владения могут прибегать лица, не являющиеся владельцами[1].

Однако, предложенные в проект ФЗ «О внесении изменений в ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» положения часто подлежат критике. Во-первых, в разделе, посвященном владельческой защите, помимо норм материального права содержатся нормы процессуального права: (распределение бремени доказывания при защите владении, возражения против требования о защите). Тем не менее, в декабре 2014 года была одобрена

---

[1] Проект Федерального Закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 209- 220.

решением Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Концепция единого гражданского процессуального кодекса, и именно в ней было бы логичнее расположить процессуальные нормы, относящиеся к институту защиты владения. Но прежде всего, стоило бы определиться, в каком именно производстве, можно было бы осуществлять владельческую защиту. Защита владения - это вопрос о факте, следовательно, производство в суде должно иметь определенную специфику. Думается, что наиболее правильным бы решением было рассмотрение таких дел в порядке приказного производства ввиду его существа – быстрое и эффективное рассмотрение заявления при отсутствии материально-правового спора и вынесение судебного приказа, который легко отменить, если поступят возражения относительно его исполнения, а также возможность при выявлении материально-правового спора перевести рассмотрение дела в исковое производство. Таким образом, необходимо расширить круг вопросов, подлежащий рассмотрению в порядке приказного производства, так как на данный момент возможно лишь взыскать денежные сумму или истребовать движимое имущество по установленным в законе требованиям.

Гражданское право не может обойтись без конструкции «держания». Выделение в проекте ФЗ «О внесении изменений в ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» фигуры, именуемой в германской цивилистической доктрине «владеющий слуга» – то есть, по общему правилу, не имеющего права на владельческий иск лица, которое «имеет доступ к объекту владения на основании семейных или трудовых отношений с владельцем, в том числе работник юридического лица – владельца данного объекта» показывает, что, несмотря на декларированный авторами новелл отказ от восприятия конструкции «двойного владения» либо разграничения владения и держания в целях упрощения применения владельческой защиты, объективно она нашла отражение в предложенных нормах.

Также, претензии вызывает законодательная техника, а именно тот факт, что нормы о владении и владельческой защите открывают раздел второй, посвященный «Праву собственности и другим вещным правам», располагаясь даже перед общими положениями о вещных правах. Такая попытка законодателя отграничить владение как фактическое состояние от владения как правомочия, входящего в субъективное право собственности и от давностного владения как субъективного вещного права кажется неразумной. Более того, такое расположение норм о владении было заимствовано из Германского гражданского уложения, однако, не было учтено, что такое расположение норм в ГГУ обусловлено национальными правовыми традициями, так как в правовой системе Германии, ровно, как и ряда других европейский стран – Италии, Голландии, Швейцарии владение и владельческая защита существуют на протяжении долгого времени[1].

Представляется, что исследованный в данной работе институт поссессорной защиты, блестяще разработанный римскими юристами, представляется необходимым и в условиях, развитых социальной и экономической сфер жизни людей. Он ставит своей целью не только помощь владельцу, утратившему свое имущество, для которого в ряде случаев действенной будет только немедленная защита, но и поддержание общего правопорядка, а также предлагает максимально простую и быструю процедуру восстановления права.

Профессор И.А. Покровский, еще около века назад, как нельзя лучше высказался по данному поводу: «Мы коснулись только самых основных вопросов, выдвинутых новейшим развитием в области владения; но уже их достаточно, чтобы убедиться, насколько все в этой области находится в настоящее время в стадии перестроек. Везде стоят еще леса, из-за которых видны лишь общие контуры вновь созидаемого здания. Но если мы всмотримся в общий фон этих контуров, мы заметим, что девизом безличного архитектора,

---

[1] *См.: Синицын С.А.* Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012.

создающего это здание, является именно указанный нами этический принцип уважения к человеческой личности»[1].

И.С. Пряхина

К вопросу о возможности рассмотрения третейскими судами споров о праве собственности на недвижимость

Обращаясь к сущности третейского разбирательства, необходимо в первую очередь уяснить природу такого способа защиты права. Правовую основу деятельности третейского суда составляют, в первую очередь, Конституция РФ, гарантирующая право каждого на судебную защиту нарушенного или оспариваемого права[2], Федеральный закон № 102-ФЗ «О третейских судах в РФ». В соответствии с Федеральным конституционным законом № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ», третейские суды не включены в систему государственных судов, что позволяет сделать вывод об их ситуационном характере, когда стороны на основе заключенного соглашения предусматривают возможность рассмотрения их спора третьим лицом. Таким образом, основанием для передачи дела на рассмотрение третейского суда служит воля обеих сторон правоотношения, выраженная в установленной законом форме. Основными различиями между рассмотрением и разрешением дел в третейских и государственных судах является упрощенность процедур, более короткие сроки, невозможность обжалования решения третейского суда в случае указания данного условия в третейской оговорке (соглашении). Следующим, и, пожалуй, основным вопросом будет являться вопрос подсудности дел третейским судам. Подсудность – институт, регулирующий

---

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права // http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_28.html.

[2] Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Ст. 46.

относимость дел к ведению конкретного суда для рассмотрения дела по первой инстанции. Известный российский юрист А.И. Вицын писал, что «существо третейского суда вызывает прежде всего вопрос: какие дела могут подлежать его ведению? Существо института дает и ответ на вопрос. Если это суд частного лица, то естественно ожидать, что законодательство не допустит его по делам, которыми ближе всего заинтересовано само государство. Этим исключаются из ведомства третейского суда дела уголовные... Как институт гражданский третейский суд и может ведать только дела чисто гражданские»[1].

Статья 1 ФЗ «О третейских судах в РФ» к ведению третейских судов относит споры, вытекающие из гражданских правоотношений за исключением случаев, предусмотренных законом. Однако на практике возникло множество вопросов, связанных с вещным и обязательственным характером спорного правоотношения; о возможности отнесения обеих категорий споров к ведению третейских судов. Следует отметить, что ни Закон о третейских судах, ни процессуальные кодексы не вводят для третейских судов каких-либо ограничений, связанных с вещно - или обязательственно-правовой природой спорного отношения. Как на практике, так и в специальной литературе имеют место разночтения. Так, одни ученые склонны относить споры, связанные с вещно-правовым титулом на недвижимость, к подсудности исключительно государственного суда[2], в то время, как споры, вытекающие из обязательственных отношений по поводу недвижимости, могут быть предметом рассмотрения третейских судов. Другие (О.Ю. Скворцов) считают, что все споры, независимо от вещно- или обязательственно-правовой составляющей правоотношения могут рассматриваться в третейских судах. Далее более подробно рассмотрим аргументы каждой из сторон.

---

[1] *Вицын А.И.* Третейский суд по русскому праву: историко-догматическое рассуждение // Третейский суд. 1999. № 4-6. С. 98 - 99.

[2] *Нешатаева Т.Н.* Суд и арбитраж: историческая взаимосвязь и современное взаимодействие // Третейский суд. 2005. № 1. С. 15.

Сторонники позиции, в соответствии с которой из подсудности третейских судов должна быть изъята категория споров о вещно-правовом титуле на недвижимость, о праве собственности на нее, приводят вполне весомые аргументы, которых, однако, недостаточно для того, чтобы относить эту категорию дел исключительно к компетенции судов государственной системы. Как уже указывалось, третейский суд может рассмотреть лишь споры гражданско-правового характера, рассмотрение же им публично-правовых споров исключается. Ученые, отстаивающие данную точку зрения, исходят из того, что в частноправовых отношениях о праве собственности на недвижимость имеется публичный элемент, наличие которого автоматически выводит такие споры из компетенции третейских судов. Законодатель детально урегулировал порядок возникновения права собственности на недвижимое имущество в силу его общественной значимости и высокой стоимости, а именно, предусмотрел обязательную государственную регистрацию возникновения, изменения, прекращения права собственности на недвижимость. Регистрация регулируется ГК РФ (ст. 131, 219, 223), принятым в соответствии с ним Федеральным законом № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Данный федеральный закон устанавливает понятие государственной регистрации, определяя ее в качестве юридического акта признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ, особенно отмечая, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. В соответствии с данным законом, одним из механизмов, способных побудить уполномоченный орган (Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии, Росреестр) осуществить регистрацию права, являются «вступившие в законную силу судебные акты»[1]. Причем данные судебные акты

[1] Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав

не подменяют собой государственную регистрацию, а служат лишь предпосылкой, позволяющей заинтересованному лицу ее осуществить. Таким образом, сторонники подхода смещают баланс частного и публичного в отношениях по поводу вещно-правового титула на недвижимость в сторону последнего, что по мнению ученых, является необоснованным.

Оппоненты же приведенного взгляда о превалирующей значимости публичного элемента в отношениях по поводу вещно-правового титула на недвижимость ссылаются на ст. 2 ГК РФ, которая определяет гражданско-правовые отношения как «отношения, связанные с возникновением, порядком осуществления и прекращения права собственности и иных вещных прав… основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Именно споры, возникающие из перечисленного комплекса отношений, и могут рассматриваться третейскими судами – определяется Законом о третейских судах, однако законом предусмотрены определенные изъятия – в частности, дела о банкротстве. Споры о вещно-правовом титуле на недвижимое имущество прямо не исключены законом из ведения третейского суда. Ст. 219 ГК РФ указывает, что право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. Соответственно, отрицать наличие публичного элемента в отношениях по возникновению права собственности на недвижимость бессмысленно, но необходимо отграничивать непосредственно частно-правовую сделку по передаче титула на вещь и последствия, которые она вызывает – государственный акт регистрации. Поэтому в данной категории отношений сохраняются все признаки, квалифицирующие гражданско-правовые отношения, осложненность же публичным элементом ни в коем случае не предопределяет вывод всего гражданско-правового спора из компетенции третейского суда.

на недвижимое имущество и сделок с ним». П. 1 ст. 17.

Законная сила судебных решений государственных судов означает обязательность для исполнения таких решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями и гражданами; решение третейского суда является обязательным только для лиц, участвующих в споре, соответственно, никаких прав и обязанностей третьих лиц им затронуто быть не может. Таким образом, отсутствует тождественность в силе между судебным актом государственного суда и аналогичным актом третейского суда. Как же решить проблему того, что по сути решение третейского суда возложит на регистрирующий орган обязанность по государственной регистрации права на недвижимость, чем, безусловно, нарушит компетенцию? Ответ можно найти в системном толковании норм Закона №122-ФЗ. Ст. 17 закрепляет, что одним из оснований для государственной регистрации является вступивший в законную силу судебный акт, ст. 28 в своем названии конкретизирует круг судов, чьи решения могут являться основаниями для регистрации, охватывая и решения третейских судов. Таким образом, у регистрирующих органов нет причин для отказа в принятии документов на регистрацию прав на недвижимость на основании решений третейских судов.

Верховный Суд Российской Федерации высказал позицию, в соответствии с которой признавал, что решение третейского суда является основанием для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.[1]

Судебная практика же арбитражных судов пошла по пути отрицания возможности вынесения решений о присуждении права собственности третейскими судами, отказывая в выдаче исполнительных листов для фактической реализации решений третейского суда. Основываясь на рассуждениях о публично-правовом характере отношений по регистрации права собственности на недвижимость, государственные суды, по сути,

---

[1] Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2004 года. Утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2005 г.

определили свое монопольное право на разрешение данной категории дел, исключив их из подсудности третейских судов. Обобщая практику применения норм судами, Высший Арбитражный Суд поддержал позиции нижестоящих судов, признав отсутствие права третейских судов на решение вопросов права собственности на недвижимость, обосновывая все той же «публичной значимостью» данных отношений. Правовая позиция Президиума ВАС РФ выражена в п. 27 Информационного письма от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов», где указывалось, что рассмотрение споров, вытекающих из правоотношений, которые связаны с правами на объекты недвижимого имущества, относится к исключительной компетенции государственных судов.

Возникшие на практике коллизии применения норм права было призвано урегулировать Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П, разрешившее по существу проблему возможности рассмотрения третейскими судами споров о вещно-правовом титуле лица на недвижимость. Поводом к рассмотрению явился запрос ВАС РФ, который в обоснование своей позиции привел следующие два аргумента. Во-первых, в случае предоставления третейским судам возможности разрешать данную категорию дел, произойдет отождествление государственного суда с третейским, а также судебного акта с актом третейского суда. Во-вторых, в силу того, что решения третейских судов по таким спорам неизбежно затронут права третьих лиц (а не только сторон третейского соглашения), имеется публичный элемент – государственная регистрация, который и должен устранить третейские суды от участия в подобного род делах.

Конституционный Суд указал, что конституционное право на судебную защиту права может быть реализовано в том числе путем обращения в третейский суд, соответственно, такие решения являются основаниями

исполнения обязательств не только сторонами третейского соглашения, но и третьими лицами, хотя бы те и наделены публично-властными полномочиями. Данная позиция основана на договорном характере обращения сторон в третейский суд, соответственно, третейский суд дает указания только для сторон третейского разбирательства, которые, в свою очередь, по указанию третейского суда совершают юридически-значимые действия, вступая в отношения (пусть и публичного характера) с третьими лицами. Таким образом, КС РФ указал на однородность правовых последствий вынесения решения третейским и государственным судами по спорам, касающимся права собственности на недвижимое имущество. Однако нельзя отождествлять ни акты этих судов, ни процедуру, ни сами такие суды в силу различной правовой природы – законной и договорной.

На второй аргумент ВАС РФ было предложено следующее толкование норм закона. КС РФ отмечается необходимость разграничения публично-правовых и частно-правовых споров. Публичный характер спора предопределяет не вид имущества, а специфика правоотношений и состав участвующих лиц. Требование государственной регистрации прав на недвижимое имущество не затрагивает самого содержания гражданского правоотношения – не затрагивается воля сторон на совершение сделки, юридическое равенство, имущественная самостоятельность, свобода договора[1]. Таким образом, суть спорного правоотношения остается частно-правовой, и наличие публичного элемента ее не меняет. Более того, КС РФ обратил внимание также на тот факт, что третейские суды, хоть и не относятся к системе государственных судов, тем не менее, выполняют публично-важную функцию, что также обуславливает возможность «доверить» третейским судам рассмотрение гражданско-правового спора о вещном титуле на земельный участок[2].

---

[1] Определение от 5 июля 2001 г. № 154-О.

[2] *Мусин В.А.* Рассмотрения споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами. СПб., 2014.

Анализируя все выше сказанное, можно прийти к заключению, что круг гражданско-правовых споров, рассматриваемых третейским судом, включает и споры о праве собственности на объекты недвижимого имущества.

В.Н. Жданова

Деликтная ответственность публичной власти за издание незаконного акта: проблемы теории и практики

В ст. 53 Конституции России декларируется: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействиями) органов государственной власти или их должностными лицами». Во исполнение данной нормы в гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда» были приняты два положения, прямо регламентирующих ответственность государства перед гражданами и организациями за совершения незаконных действий (бездействий). Предметом настоящей работы является институт деликтной ответственности государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц за издание незаконного акта, входящего в институт деликтной ответственности органов управления за совершение незаконных действий (бездействий).

Актуальность выбранной темы обуславливается тем, что государство, признав себя равноправным участником гражданского оборота, неизменно вступает в правоотношения с остальными субъектами гражданского права, в том числе в части несения ответственности перед ними за свои действия. И одним из оснований наступления ответственности выступает деликтное обязательство или обязательство из причинения вреда. Как и всякое явления, данный институт имеет свои особенности и признаки, установление которых и составляет цель данной работы.

Ранее было отмечено, что в главу 59 ГК РФ было включено два положения, устанавливающие деликтную ответственность государства за незаконные действия (бездействия). Данные нормы не являлись новеллами российской цивилистики, поскольку Гражданские кодексы РСФСР 1922 и 1964 гг., равно как и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года (далее - Основы)[1], включали аналогичные положения. В период с 1922 по 1996 гг. можно проследить постепенное увеличение числа случаев, при которых государство в лице органов и должностных лиц несло ответственность за незаконные деяния.

Так, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. содержал ст. 407, в соответствие с которой «Учреждение отвечает за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица лишь в случаях, особо указанных законом, если притом неправильность действий должностного лица признана подлежащим судебным или административным органом. Учреждение освобождается от ответственности, если потерпевший своевременно не обжаловал неправильного действия». Как усматривается из приведенной нормы, законодателем ограничен не только перечень случаев наступления деликтной ответственности государства, но и прямо предусматривается обязанность потерпевшего до предъявления требования о возмещении причиненного ему вреда обжаловать соответствующее деяния органа или должностного лица.

Последующие акты (ГК РСФСР 1964 г. и Основ) предусматривали так же, как и действующий ГК РФ, две статьи о деликтной ответственности государства - об ответственности органов управления и ответственности правоохранительных органов и суда за совершение незаконных действий. Однако если ответственность государства перед гражданами наступала всегда, при условии наличия вреда, то ответственность государства перед организациями наступала лишь в случаях, предусмотренных законом. И лишь с

[1] Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 № 2211-1.

введением в действие части второй ГК РФ юридические лица приобрели равное с гражданами право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями государства, а механизм деликтной ответственности государства заработал в полную силу.

Легальное определение данного гражданско-правового института закреплено в ст. 1069 ГК РФ, в соответствие с которой вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействий) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению.

Иных определений исследуемого института выработано не было, поскольку большинство ученых и практиков находят разработанную составителями ГК РФ формулировку удачной и вполне приемлемой.

В целях выяснения значения исследуемого правового института представляется верным установить его место в науке гражданского права. Так, обязательства из причинения вреда путем издания незаконного акта публичной властью вместе с обязательствами из причинения вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов и суда, представляют собой особую разновидность деликтных обязательств (специальный деликт). Деликтные обязательства наряду с обязательствами из неосновательного обогащения образуют так называемые внедоговорные обязательства[1].

Основными признаками внедоговорных обязательств являются, во-первых, характер оформляемых ими имущественных отношений: они опосредуют аномальный имущественный оборот, во-вторых, основания их возникновения: возникают независимо от воли сторон, в-третьих, черты наступающей в случае их нарушения ответственности: деликтная ответственность представляется

---

[1] *Суханов Е.А.* Российское гражданское право: учебник. Т. 2. М., 2011. С. 586–587.

более строгой, нежели договорная, и в-четвертых, особенности положений, регулирующих эти обязательства: нормы главы 59 Гражданского кодекса являются преимущественно императивными, в то время как нормы главы 25 данного кодекса – в большинстве своем диспозитивны.

Исходя из того, что большая часть возникающих в гражданском обороте внедоговорных обязательств связана с требованием потерпевшего возместить вред лицом, причинившем его, можно сделать вывод о большой практической значимости существования института деликтных обязательств и, в частности, института возмещения вреда, причиненного изданием незаконного акта публичной властью.

Данный вопрос составляет одну из особенностей изучаемого института, ввиду чего представляется необходимым его рассмотреть.

Так, в ст. 1069 ГК РФ указан перечень лиц и органов, являющихся причинителями вреда: государственный орган, орган местного самоуправления и должностное лицо. Под государственным органом понимается любой орган всех ветвей государственной власти Российской Федерации или ее субъектов. Несмотря на то, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, они обладают определенными властными полномочиями по решению вопросов местного значения, следовательно, они также являются причинителями вреда по смыслу ст. 1069 ГК РФ. По тому же признаку – наличию властных полномочий в отношении неопределенного круга лиц – определяется и включение должностных лиц в перечень причинителей вреда[1]. Относительно содержания понятия «должностное лицо» в науке идут споры: главным образом предлагается сузить данное понятие до государственных и муниципальных служащих, обладающих властными полномочиями в отношении лиц, по службе им не подчиненных[2]. Однако в

---

[1] [1] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г.№ 63-ФЗ; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02. 2009 г. № 2.П.3; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2012 г. П.6.

[2] [2] *Сергеев А.П.* Гражданское право: учебник. М., 2009. С. 36-37.

2009 году Верховный суд вынес Постановление, в котором разъяснил, что «к исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности»[1]. Несмотря на тот факт, что данное решение было направлено на разрешение вопросов, возникающих у судов по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий, указанное официальное толкование может быть использовано не только при рассмотрении уголовных дел.

В связи с тем, что указанные лица и органы действуют от имени Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, субъектами ответственности или ответчиками по иску будут соответственно Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования в лице финансовых органов (ст. 1071 ГК РФ)[2], а точнее – главного распорядителя средств соответствующего бюджета (пп. 12.1 п.1 ст. 158 Бюджетного кодекса РФ)[3]. Однако при предъявления лицом иска к государственному органу или органу местного самоуправления, допустившему нарушение, этот факт не будет являться основанием для отказа в принятии искового заявления или возвращения его без рассмотрения. В таком случае суду надлежит привлечь соответствующий финансовый или иной управомоченный орган в качестве

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2009 г. № 19.

[2] Гражданский кодекс.

[3] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 145-ФЗ.

ответчика[1].

В качестве основания наступления любого деликтного обязательства признается сам факт причинения вреда, а общими условиями наступления деликтной ответственности являются совокупность определенных требований, а именно: 1) противоправность поведения лица, причинившего вред; 2) причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и возникшим вредом, 3) наличие вреда, причиненного правонарушением и 4) вина причинителя вреда[2]. При этом противоправность поведения и вина причинителя вреда предполагаются согласно п. 3 и 2 ст. 1064 ГК РФ соответственно. Бремя доказывания наличия причинной связи лежит на потерпевшем. Данные положения основываются на принципе «генерального деликта», разработанного учеными-цивилистами.

Однако исследуемый в настоящей работе институт представляет собой особую разновидность деликтного обязательства, что обуславливает наличие у него своей особенности.

Она заключается в особом основании наступления деликтной ответственности: для того, чтобы реализовать свое право на возмещение вреда, в судебном порядке должен быть установлен факт издания незаконного нормативного акта публичной властью[3].

В случае требования потерпевшим возмещения вреда, причиненным ему изданием ненормативного акта, действует иное правило: факт непризнания в судебном порядке такого акта недействительным, а решения или действия (бездействия) государственного органа незаконными сам по себе не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда[4]. Данная правовая позиция

---

[1] Постановление Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8.

[2] *Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.* Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учебное пособие. М., 2013. С. 20; *Андреев Ю.Н.* Ответственность государства за причинение вреда: цивилистические аспекты. Санкт-Петербург, 2013. С. 60

[3] *Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.* Деликтные обязательства в российском гражданском праве. С. 37-38.

[4] Там же.

содержится в одном из разъяснений ВАС[1].

При этом обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта (как нормативного, так и ненормативного), законности оспариваемых решений и действий (бездействий) органов и лиц, наделенных властными полномочиями, возлагается на органы и лица, принявшие оспариваемый акт, решение, совершившие оспариваемые действия (бездействия) согласно п. 3 ст. 189 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Арбитражный процессуальный кодекс)[2].

Таким образом, несмотря на наличие особого субъектного состава изучаемого деликтного обязательства, перераспределения бремени доказывания не происходит: действует общее правило ст. 1064 ГК РФ, согласно которому потерпевший должен доказать наличие причинной связи между противоправным поведением причинителя вреда и возникшим вредом, а противоправное поведение и вина причинителя вреда предполагаются.

Обобщая научные разработки в области вины, можно отметить, что ряд авторов характеризует ее как некий субъективный элемент, присущий деликтному обязательству и функционирующий наряду с тремя объективными элементами. Во многом такие выводы напрашиваются из анализа самого понятия вины, представляющей собой психическое отношение лица к совершенному им деянию и его последствиям. Не вдаваясь в разбор существующих на данный момент мнений теоретиков и практиков относительно понятия и признаков этого явления, перейдем к анализу действующего законодательства.

Так, по общему правилу, установленному в ст. 1064 ГК РФ, вина причинителя вреда предполагается. Однако из этого правила имеется ряд

---

[1] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.05.2011 г. № 145. П. 4.

[2] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2003 г. № 95-ФЗ.

исключений, прямо предусмотренных отдельными положениями главы 59 ГК РФ.

Поскольку гипотеза нормы, закрепленной в ст. 1069 ГК РФ, не содержит оговорки о том, что состав правонарушения имеет место и тогда, когда отсутствует вина причинителя вреда, постольку действует общее правило о несении органами управления и их должностными лицами ответственности за издание незаконного акта лишь при наличии вины. Из этого следует, что если указанные субъекты докажут отсутствие их вины в издании оспариваемого акта, от несения гражданско-правовой ответственности они будут освобождены. Однако, как правомерно замечают многие правоведы, доказать этот факт будет сложно ввиду действия принципа «незнание закона не освобождает от ответственности». По мнению Е.А. Суханова, «практически опровержение этой презумпции (презумпции вины причинителя вреда – прим. автора) для причинителя, в отношении которого доказана незаконность его действий…, вряд ли возможно, ибо должностные лица и органы публичной власти обязаны знать закон…и подчинять ему свои действия»[1].

Как ранее было отмечено, система специального деликта, субъектом которого является публичная власть в лице органов и должностных лиц, представлена двумя различными деликтными обязательствами:

1. Обязательство из причинения вреда, причиненного органами управления и их должностными лицами в результате незаконных действий и бездействий (включая издание незаконного акта).

2. Обязательство из причинения вреда, причиненного правоохранительными органами и судом в результате незаконных действий.

Так, в случае с первым обязательством, общее правило о презумпции вины правонарушителя действует, в то время как со вторым, ответственность наступает в одном случае – лишь при наличии вины (п. 2 ст. 1070 ГК РФ), в другом – не зависимо от вины (п. 1 ст. 1070 ГК РФ). Ключевым моментом,

---

[1] *Суханов Е.А*. Российское гражданское право. С. 606.

определяющим применение п. 1 или 2, является факт ограничения свободы потерпевшего как следствие осуществления процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу и по делу об административном правонарушении. Если таковой имеется – применению подлежит п. 1; если нет – п. 2. Логика законодателя предельно ясна: поскольку совершение отдельных процессуальных действий повлекло ограничение конституционного права гражданина на свободу и личную неприкосновенность, а также права юридического лица на занятие не запрещенной законом деятельностью, то и ответственность за причиненный этими действиями вред должен наступать независимо от вины.

Таким образом, при сравнении двух соседних положений ГК РФ, составляющих специальный деликт, можно сделать вывод: ответственность органов управления и их должностных лиц строится по общему правилу при наличии вины причинителя вреда. Это объясняется тем, что публичная власть действует в сфере государственного управления, которая не предполагает столь же суровых последствий для нарушителей порядка, как уголовная сфера. Ответственность же правоохранительных органов и их должностных лиц, процессуальные деяния которых повлекли ограничение конституционных прав граждан и юридических лиц, имеет место независимо от вины причинителя вреда. Иное означало бы, что при доказывании отсутствия вины в совершении деяния, имеющего крайне неблагоприятные последствия для лица, правоохранительный орган и должностное лицо не несли бы ответственности. В случаях, когда таких юридических последствий не наблюдается и, следовательно, право на свободу и личную неприкосновенность не нарушено, правоохранительные органы и их должностные лица, а также суд отвечают за причиненные деяния лишь при наличии вины.

Общее правило, устанавливающее способы возмещения вреда, содержится в ст. 1082 ГК РФ. Так, законодатель предусмотрел 2 способа: 1) возмещение вреда в натуре и 2) возмещение причиненных убытков. При этом первый способ применяется в ограниченном числе случаев, а именно при утрате или

повреждении вещи, тогда как второй способ является универсальным. Однако суд при решении вопроса о выборе способа возмещения вреда ограничен «обстоятельствами дела». Другим законодательно установленным барьером может являться предусмотренный положением о специальном деликте единственно возможный способ возмещения вреда.

Однако ст. 1069 ГК РФ никаких дополнительных ограничений, кроме обязанности суда учитывать фактические обстоятельства дела, в части решения вопроса о способе возмещения вреда не имеется.

Необходимо отметить, что помимо специально установленных гл. 59 ГК РФ способов возмещения вреда, причиненных изданием незаконного акта органом или должностным лицом, существуют другие способы защиты нарушенного права, в частности, компенсация морального вреда. Данное право потерпевшего основывается на общем положении ст. 12 ГК РФ и специальном параграфе 4 гл. 59 ГК РФ[1].

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что институт деликтной ответственности государства за совершение незаконных действий (бездействий), включая издание незаконного акта, имеет достаточно эффективный механизм применения. Логика законодателя при установлении различных режимов наступления ответственности государства в зависимости от сферы деятельности органа или должностного лица вполне понятна и разумна. А существующие на данный момент разъяснения высших судебных инстанций в части разрешения процессуальных вопросов, возникающих при предъявлении иска о возмещении ущерба, причиненного публичной властью, способствуют надлежащей реализации конституционного права каждого на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействиями) государства.

---

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1,2,3. Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013. С. 73.

Ю.И. Точилина

Вещно-правовой элемент в договоре аренды

Аренда (лат. arrendare - отдавать взаймы) представляет собой основанное на договоре срочное возмездное владение и пользование землей, иными природными ресурсами, предприятиями и другими имущественными комплексами, а также иным имуществом, необходимым арендатору для самостоятельного осуществления хозяйственной или иной деятельности.

В Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено определение договора аренды как соглашения, в силу которого арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или в пользование (ст. 606). Цель такого договора заключается в том, чтобы обеспечить передачу имущества во временное пользование. При этом то, что в п. 1 ст. 606 ГК РФ указывается «не только на временное пользование, но и на владение имуществом, не может изменить цели договора, поскольку далеко не всякий арендатор может быть признан владельцем, пользователем же он является всегда»[1]. Арендатор, как правило, либо временно нуждается в имуществе, либо не имеет возможности приобрести его в собственность.

Определяя правовую природу отношений, возникающих при заключении договора аренды, необходимо сказать о ее двояком характере. Прежде всего, это обязательственные отношения, поскольку содержание прав и обязанностей отражается в нормах обязательственного права. Кроме того, нельзя не обратить внимание на то, что арендатор вступает в отношения с третьими лицами в процессе пользования объектом, предоставленного в аренду, в роли обладателя вещного права. Однако, правомочия собственника имущества, существенно,

---

[1] *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское право: Учебник: В 3 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 151.

отличаются от полномочий от субъекта ограниченного права[1]. Также, сложно отрицать тот факт, вещно-правовой характер присутствует и во взаимоотношениях арендатора непосредственно с арендодателем - собственником имущества. По договору аренды арендатор приобретает одновременно с передачей ему имущества собственником правомочия владения, пользования и в какой-то мере распоряжения этим имуществом, причем объем всех названных правомочий в каждом отдельном случае устанавливается как законом, так и непосредственно в самом заключенном сторонами договоре[2]. Порядок пользования арендованным имуществом устанавливается договором, при отсутствии в нем условий пользования, то в соответствии с назначением имущества. Для осуществления некоторых распорядительных действий необходимо согласие арендодателя. К ним относятся: сдача в субаренду (поднаем), передача прав и обязанностей по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставление в безвозмездное пользование, передача арендного права в залог, использовать в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ, паевого взноса в производственный кооператив[3]. При этом в указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед собственником имущества остается непосредственно арендатор. В качестве объекта аренды выступают различные имущественные комплексы, здания, сооружения и иные непотребляемые вещи, т.е. те объекты, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования. Могут сдаваться в аренду и земельные участки, участки недр[4].

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или же ограничивается (п. 1 ст. 607 ГК РФ), но на

---

[1] *Ахметьянова З.А.* Правовая природа арендных отношений // Юрист. 2006. № 2. С. 35-37.

[2] *Сарнаков И.В.* Договор аренды: понятие, признаки, характерные черты, место в системе договорных отношений и основные его положения // «Юрист». 2006. № 4. С. 10-15.

[3] Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 26.01.1996 N 14-ФЗ. Ст. 615

[4] Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 26.01.1996 N 14-ФЗ. Ст.607

сегодняшний день такого закона нет. Необходимо заметить, что если в аренду предоставляется объект недвижимости, то право аренды такого имущества подлежит государственной регистрации (ст. 26 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Если при этом в аренду сдается земельный участок, участок недр или часть его, то к договору аренды прилагается соответствующий план (чертеж границ), если же в аренду передаются здания, сооружения, помещения в них или части помещений, то к договору прилагаются поэтажные планы здания, сооружения, где обозначаются сдаваемые в аренду помещения с указанием размера арендуемой площади (п. 2, 3 ст. 26 вышеназванного закона)[1].

Сдача имущества в аренду не влечет за собой передачи права собственности на это имущество. Однако, в случае получения продукции, плодов и иных доходов, получаемых арендатором в результате использования арендного имущества в своей хозяйственной или иной деятельности, являются его собственностью. Собственностью арендатора выступают и различные прибавления к полученному по договору аренды имуществу, как-то: его улучшения, первичные взносы и т.д. В результате в составе арендованного имущества наряду с имуществом, находящимся в собственности арендодателя, появляется имущество (собственность) арендатора (на созданную им продукцию, доходы, полученные от эксплуатации арендованного имущества, и т.п.), если только законом, иным правовым актом или соглашением сторон не установлено иное. Помимо того, в собственность арендатора поступают не входящие в состав арендованного имущества материальные и иные ценности, получаемые и приобретаемые им на любых законных основаниях - по договору купли-продажи, мены и т.д. Также арендатор может требовать возмещения ему стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества, в отдельных случаях даже тогда, когда на их осуществление не было получено согласие арендодателя (в частности, при аренде предприятия). Таким образом, можно

---

[1] *Гутников О.* Государственная регистрация права аренды // Хозяйство и право. 1999. № 5. С. 117.

говорить о том, что правомочия арендатора в этой части даже более широкие по сравнению с правомочиями субъектов таких ограниченных вещных прав, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом, поскольку плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося соответственно в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору или иному основанию, поступают опять же лишь в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения (п. 2 ст. 299 ГК РФ).[1] Необходимо отметить, что арендатору кроме полномочий пользования и владения, передается в определенном размере правомочие распоряжения. Сравнительный правовой анализ ГК РСФСР 1964 года предусматривал только возможность поднайма, то настоящий ГК РФ расширяет правомочия арендатора. Как сказано выше, с согласия арендодателя, арендатор правомочен совершать поднаем, перенаем, передавать имущество в безвозмездное пользование, передавать арендные права в залог, вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ.

Праву аренды свойственны такие общие для всех разновидностей вещных прав свойства, как право следования и абсолютный характер защиты. Право следования заключается в том, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения других вещных прав на это имущество (т.е. право следует за вещью) (п. 3 ст. 216 ГК РФ); второе же свойство заключается в том, что вещные права лица, не являющегося собственником имущества, защищаются от их нарушения любым лицом в предусмотренном законом порядке, в том числе против самого собственника имущества. Правомочиям арендатора (прежде всего владения и пользования) присущи свойства следования за вещью. Так, в соответствии с п. 1 ст. 617 ГК РФ переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного

---

[1] *Сарнаков И.В.* Договор аренды. С. 10-15.

управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды, т.е. ранее заключенный договор аренды сохраняет свою силу даже при смене арендодателя. При смене же арендатора правомочие пользования сохраняется не всегда (абз. 2 п. 2 ст. 617 ГК РФ), но это не лишает право аренды свойства следования.

Правомочия арендатора обеспечиваются в соответствии с действующим законодательством вещно-правовой защитой (ст. 305 ГК РФ) и в этой части приравниваются к правам вещного характера. Но отдельные авторы полагают, что вещно-правовую защиту правомочия арендатора получают только тогда, «когда арендатор наряду с правом пользования наделен и правом владения вещью (п. 1 ст. 606)»[1]. Если же имеет место только правомочие пользования (без владения), то права арендатора, с их точки зрения, вещно-правовой защитой не пользуются.

Помимо этого, арендатор имеет право требования устранить любое нарушение его прав по отношению к арендованному имуществу, даже если такие нарушения не связаны с лишением его владения данным имуществом (ст. 304 ГК РФ).

Вышеизложенное позволяет сказать о том, что праву арендатора соответствует право следования имущества, поэтому можно признать присутствие вещно-правовых признаков.

В подтверждение этому можно привести точку зрения О.С. Иоффе, который отмечал наличие у аренды черт абсолютного (вещного) права. Также, по его мнению, аренда это "договор найма в пределах срока своего действия сохраняет силу и для нового собственника".[2] В данном случае, надо полагать, речь идет о сохранении договора аренды в силе при смене собственника, что на

---

1 *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское право. С. 151.
2 *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 308.

сегодняшний день предусмотрено ст. 617 ГК РФ[1]. С учетом всего вышеизложенного арендатор применительно к арендованному имуществу в отношении всех третьих лиц выступает как носитель не обязательственного, а вещного права. При этом по отношению к предоставленному ему в аренду имуществу арендатор обладает рядом особых, специфических прав, которые могут быть отнесены только к договору аренды, таких как право арендатора на произведенные им улучшения арендованного имущества; право собственности арендатора на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования арендованного имущества. Кроме того, следует отметить срочный характер всех правомочий арендатора в силу того, что договор аренды всегда предполагает временное владение и пользование арендованным имуществом.

Таким образом, в ходе изучения правовой природы договора аренды можно сделать следующие выводы. В первую очередь, очевидно наличие юридической связи арендатора и вещи, а также определенной доли господства над ней. В свою очередь, объектом права аренды является вещь (имущество). В-третьих, все иные, в частности третьи лица, обязаны не чинить препятствий к осуществлению арендатором принадлежащих ему правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом. В-четвертых, для права аренды, как и для любого вещного права, свойствен абсолютный характер защиты. И, наконец, в-пятых, для права аренды характерен такой признак, как право следования, поскольку переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Ранее заключенный договор аренды сохраняет свою силу даже при смене арендодателя (п. 1 ст. 617 ГК РФ)[2].

---

[1] *Ефимова Л.Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 37-44.

[2] *Щенникова Л.В.* Вещное право: Учеб. пособие. М., 2006. С. 20-30.

К.М. Смирнова

Множественность директоров юридического лица

«При установлении правил о новых делах должна быть очевидной полезность этого (новых правил), чтобы отступить от того права, которое в течение долгого времени признавалось справедливым[1]»

Ульпиан

Поправками, принятыми к Гражданскому кодексу (далее – ГК) в мае 2014 г.[2], существенно было изменено корпоративное законодательство. Одним из таких изменений является введение института множественности директоров. В настоящей статье автор делает попытку широкого освещения данного нововведения. Также будут рассмотрены его положительные стороны и появившиеся сложности в толковании и применении.

В соответствии с новой редакцией абз.3 п.1 ст.53 ГК РФ – «Учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени ЮЛ предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга». Как известно, до реформы это могло осуществлять лишь одно лицо.

Феномен множественности директоров известен многим зарубежным правопорядкам, где он именуется принципом «двух ключей» или «двух подписей». Говоря о плюсах указанного явления, необходимо, прежде всего, сказать об упрощении распределения полномочий между несколькими управляющими. Так, в компаниях для более удобной координации работы

---

[1] Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 168.

[2] Федеральный закон «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» от 05.05.2014 N 99-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.05.2014. № 19. Ст. 2304.

директора могут осуществлять полномочия в зависимости от выполняемой функции. Например, это деление на техническую часть управления, административную и маркетинговую. Кроме того, положительной стороной является и уход от использования такой категории, как «временно исполняющий обязанности» или «исполняющий обязанности», на период нахождения руководителя в отпуске или невозможности исполнения обязанностей по состоянию здоровья. Еще одним преимуществом можно назвать появление дополнительного элемента защиты от принятия незаконного или неверного решения. Это актуально для тех юридических лиц, которые будут использовать механизм совместных действий, когда для принятия решения будет необходимо согласие всех руководителей.

Однако наряду с очевидными достоинствами, есть и минусы. Прежде всего, это неизбежность разногласий между руководителями, которые могут принять форму незаконного соперничества, блокирования деятельности друг друга. Помимо этого, сложность представляет и урегулирование отношений с третьими лицами. Контрагент должен понимать, заключает ли он конкретную сделку с уполномоченным на ее совершение лицом или нет. Для этого необходимо четкое закрепление полномочий, доступность к их ознакомлению, что с технической стороны представляется довольно затруднительным.

Итак, введение принципа «двух ключей» в российский правопорядок имеет как положительные, так и отрицательные стороны, но в целом данное нововведение воспринимается в обороте как удачное.

Абз. 3 п. 1 ст. 53 ГК РФ ориентирует на то, что лица действуют совместно или независимо друг от друга. Каким же образом между этими лицами могут распределяться полномочия? Можно помыслить несколько вариантов. Первая ситуация, когда директора действуют независимо друг от друга, при этом каждый имеет самостоятельные полномочия в определенной сфере деятельности юридического лица. Подобный вариант удобен тем, что появляется возможность закрепить должности, например, главного директора, финансового директора, директора по материально-техническому обеспечению

и т.д. Таким образом, каждый из них сможет без согласия других директоров совершать все необходимые действия в рамках заранее заданных пределов. Во второй ситуации директора действуют независимо друг от друга, при этом их полномочия не ограничены. Однако это следует признать достаточно опасным и нецелесообразным способом распределения полномочий, поскольку появляется риск того, что директора начнут осуществлять свою деятельность вопреки друг другу, блокировать решения.

Если говорить о совместных действиях директоров, то первым их таких случаев будет тот, когда для заключения сделки, принятия решения необходимо согласие каждого их директоров. Следует отметить, что в проекте Федерального Закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)» (далее – Проект) предусматривается случай, когда в уставе общества может быть установлено, что все или некоторые полномочия единоличного исполнительного органа осуществляются совместно несколькими из таких лиц.

Кроме того, для ситуации, когда полномочиями единоличного исполнительного органа наделяются несколько лиц, Проект использует в качестве общего правила модель раздельного осуществления этих полномочий, причем по всем вопросам[1].

Сложным вопросом является закрепление сведений о нескольких директорах и их полномочиях в ЕГРЮЛ. Тот факт, что полномочия будут зафиксированы в уставе общества, не вызывает сомнений. Но каким образом их необходимо отражать в ЕГРЮЛ? С одной стороны, данный вопрос представляется обычной технической формальностью. Но с другой стороны это важно для третьих лиц, потому что третье лицо должно знать и понимать с кем оно вступает в отношения, обладает ли это лицо достаточными полномочиями для заключения сделки. К слову, на данный момент форма, посредством

[1] Там же: абз. 3 пп. 3 п. 39 ст. 1; абз. 3 пп. 3 п. 32 ст. 2.

которой вносятся сведения в реестр о лице, действующем в качестве единого исполнительного органа, не предусматривает графы, о том, совместно или независимо действует директор. Поэтому пока нет технической возможности, третьи лица могут получить информацию о полномочиях таких лиц и порядке их реализации только из устава общества.

Если говорить о мыслимых вариантах такого закрепления, то их можно предложить несколько. Первый вариант - указывать, действует ли конкретный директор независимо или совместно со всеми директорами. Этот случай не слишком удобен с той точки зрения, что третьему лицу всегда придется смотреть устав общества, чтобы понять, заключает он договор с компетентным лицом или нет. Если, например, компания совершает сделки достаточно редко, или если это крупные сделки, то, естественно, ей не составит труда посмотреть устав и удостовериться в полномочиях. Но если это компания, которая ежедневно заключает десятки и десятки различных договоров, то для нее постоянное обращение к уставу контрагента не будет рациональным.

Второй вариант – указание в реестре не только сведений о том, действует ли конкретный директор независимо или совместно со всеми директорами, но и сведений о конкретных полномочиях директора. Однако подобный подход будет перегружать реестр множеством дополнительной информации.

На взгляд автора, наиболее целесообразным способом закрепления является указание лишь на то, действует ли конкретный директор независимо или совместно со всеми директорами, но лишь в случае, если будет введена презумпция неограниченных полномочий. Это означает, что полномочия любого лица, являющегося «лицом, действующим без доверенности от имени юридического лица», являются неограниченными (разумеется, ограничения, предусмотренные законом, сохраняют свое действие). Такой вариант является удобным, поскольку ЕГРЮЛ не будет переполнен, а также это будет способствовать уменьшению транзакционных издержек. Стоит отметить, что похожая модель предлагается и Проектом. В частности, указывается - в случае, если в обществе образованы несколько единоличных исполнительных органов,

в реестр должны быть внесены сведения обо всех таких лицах и об их полномочиях[1]. В то же время Проект допускает, что третьи лица вправе добросовестно исходить из неограниченности полномочий единоличных исполнительных органов, указанных в реестре[2].

В заключение всего сказанного, следует остановиться на вопросе, который вновь обрел актуальность в связи с изменениями в корпоративном законодательстве, а именно с появлением нормы о том, что орган юридического лица стал его представителем. Итак, это вопрос о соотношении П.1 ст.174 ГК РФ и П.1 ст.183 ГК РФ.

Ранее, если орган юридического лица превышал свои полномочия, применялась ст.174 ГК РФ. Ст.183 ГК РФ применялась в том случае, когда от имени юридического лица договор заключало лицо, не являющееся органом юридического лица, который может действовать от имени юридического лица без доверенности. Т.е. применялись правила о представительстве. Сейчас же встает проблема, потому что, во-первых, органов, которые могут действовать от имени юридического лица без доверенности может быть несколько. А во-вторых, органы в ст.53 ГК РФ прямо названы представителями. Таким образом, вопрос состоит в том, применять ли ст.183 ГК РФ, потому что орган - это представитель, или применять ст.174 ГК РФ, потому что она «кажется» более специальной? Вопрос о применении той или другой нормы, к слову, не является лишь теоретическим изысканием, а имеет важные практические последствия. Если мы применяем ст.174 ГК РФ, то сделка будет являться действительной, пока не будет оспорена. Кроме того, в ст.174 ГК РФ содержится опровержимая презумпция добросовестности контрагента. По ст.183 ГК РФ сделка будет считаться незаключенной от имени общества, но заключена от имени представителя, с которого контрагент и будет требовать убытки.

---

[1] Там же: пп. 6 п. 39 ст. 1; пп. 6 п. 32 ст. 2.
[2] Там же: пп. 7 п. 39 ст. 1; пп. 7 п. 32 ст. 2.

Решение указанной коллизии упирается в сложнейший на данный момент вопрос. А именно, каков характер представительства органа юридического лица?

Реформа строилась во многом на заимствованиях из англо-американской и немецкой систем. Так, что касается представительства, здесь прослеживается влияние немецких разработок, где представительство директора относится к особому виду представительства. Это особое представительство именуется организационным представительством[1], т.е. оно и не законное, и не добровольное (по доверенности), а некое промежуточное представительство. Поэтому не все нормы о представительстве, очевидно, могут применяться к директорам.

Если же не обращаться к немецкой доктрине, а остаться в пределах российского права, то опять же представителем можно быть либо по закону, либо по доверенности. При выдаче доверенности доверитель определяет три опции – выдавать ли доверенность, кому ее выдавать и какой будет объем полномочий. В законном представительстве представляемый не выбирает ни одну из названных выше опций, поскольку все они определяются законом. Если сравнить это с тем, как назначается директор в качестве представителя юридического лица, то получается следующее: в отличие от представительства по закону представляемый (т.е. юридическое лицо) вправе прекратить полномочия в любой момент. В отличие же от добровольного представительства юридическое лицо с одной стороны самостоятельно решает, кого наделить полномочиями. С другой стороны, оно не имеет выбора – выдавать ли доверенность вообще, потому что если полномочия единоличного исполнительного органа никому не будут предоставлены, то и управлять обществом будет некому. Что же касается определения объема полномочий, то

---

[1] Spindler Münchener Kommentar zum Aktiengesetz 4. Auflage 2014 AktG § 78 Rn. 5-25; Wicke in GmbHG 2. Auflage 2011 § 35 Rn 2; Zöllner/Noack, GmbHG 20. Auflage 2013 § 35 Rn 123-127; Папченкова Е. Тезисы к Научному круглому столу «Органы юридического лица как представители: как понимать нормы ГК РФ? » //http://www.m-logos.ru/img/Tezis_Papchenkova_201014.pdf.

в определенной части юридическое лицо не может определять этот объем. Например, в любом случае есть необходимость получать согласие на совершение крупных сделок. Таким образом, можно прийти к выводу, что, действительно, представительство органа юридического лица является особым, полностью не подпадающим ни под законное, ни под добровольное представительство.

В связи с вышеизложенным, на взгляд автора, модель по которой раньше разграничивались п. 1 ст. 174 и п. 1 ст. 183 ГК РФ нецелесообразно менять. Причина такого решения в том, что при изменении пришлось бы менять и всю практику, наработанную годами. Кроме того, указанную модель можно с легкостью приспособить и к появившимся изменениям. П. 1 ст. 174 ГК РФ будет применяться в том случае, когда лицо, имеющее право действовать от имени юридического лица без доверенности, вышло за пределы полномочий. п. 1 ст. 183 ГК РФ будет применяться, когда сделку заключает, например, лжедиректор или лицо, которое вообще не имеет право действовать от имени юридического лица без доверенности. Необходимо отметить, что Проект регулирует применением данных норм схожим образом. Предлагается применять п. 1 ст. 174 ГК РФ, когда единоличный исполнительный орган осуществляет сделку с нарушением полномочий, закрепленных исключительно в уставе общества. В то время как п. 1 ст. 183 ГК РФ применяется, когда в реестре в качестве единоличного исполнительного органа указывалось лицо, которое в действительности не наделялось полномочиями. Однако применение п. 1 ст. 183 ГК РФ возможно при том условии, что недостоверность была вызвана либо обстоятельствами, за которые общество не отвечает (например, в результате неправомерных действий третьих лиц), либо, когда третье лицо, совершающее сделку, не может быть признано добросовестно полагавшимся на данные реестра.

В заключении следует отметить, что введение института множественности директоров, породило некоторые проблемы в части его применения. Эти проблемы по большей части вызваны тем, что законодательное регулирование

оказалось не готовым к подобным изменениям в Часть 4 ГК РФ. Так, это касается рассмотренного выше вопроса внесения сведений о нескольких директорах в единый государственный реестр юридических лиц. Помимо этого, появился вопрос об особенностях наложения административной ответственности, который на данный момент не решен. Однако важно сказать, что, несмотря на негативные проявления, в целом указанный институт можно считать полезным и удачным.

В.Н. Жданова

Особенности правового регулирования института корпоративного договора в отечественном законодательстве

Отечественное корпоративное право вновь возродилось после семидесятилетнего забвения с вступлением в силу части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) 1 января 1995 г. С тех пор происходит процесс совершенствования российского законодательства в этой части. Многие нововведения вызывают обоснованную критику со стороны ученых и практиков. Однако потребность узаконения фактически сложившихся и действующих внутрикорпоративных отношений путем введения в ГК РФ положения о корпоративном договоре признавалась всем юридическим сообществом единогласно.

Целью настоящей работы является ознакомление заинтересованных лиц с нововведением гражданского законодательства. При этом автор намеревается дать не исчерпывающий, но емкий и содержательный анализ института корпоративного договора.

До законодательного закрепления инструментов регулирования корпоративных отношений участники хозяйственных обществ находили возможности заключения легальных Shareholders’ agreements: как правило, это происходило с применением иностранного права. Однако данная практика

нашла преимущественно негативное отражение у судебных инстанций[1]. Причиной тому послужило императивное положение ГК РФ, в соответствии с которым отношения между участниками общества должны определяться личным законом юридического лица – то есть правом страны, где учреждено юридическое лицо (ст. 1202 ГК РФ). В 2009 году отечественное корпоративное право пополнилось двумя новыми институтами, посредством которых в том числе происходило регулирование прав участников обществ: акционерное соглашение (ФЗ «Об Акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ) и договор об осуществление прав участников общества, судебная практика по которым не велика (ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 №14-ФЗ). Далее последовало принятие ФЗ от 5.05.2014 года № 99-ФЗ, вследствие чего были внесены существенные изменения в гл. 4 ГК РФ, и, в частности, появилась новая конструкция – корпоративный договор, призванный заменить две разновидности одного и того же явления единой формой.

Ряд авторов выделяют различные цели, преследуемые законодателем при разработке исследуемого правового явления.

Так, доктор экономических наук, профессор Высшей школы финансов и менеджмента Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ А.А. Глушецкий полагает, что стороны заключают корпоративный договор, намереваясь повысить уровень корпоративного контроля определенной части участников общества, установить особые корпоративные отношения между участниками корпораций, создать условия для сделок M&A в отношении общества и др.[2].

Юрист в области налогового права Л. Кунин находит, что разработчики ст. 67.2 ГК РФ преследовали цели повышение степени конфиденциальности и

---

[1] Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 № Ф04-2109/2005(14105-А75-11); Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.12.2006 по делу №А40-62048/06-81-343 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Глушецкий А.А.* Корпоративный договор - новые возможности для участников корпорации и третьих лиц // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления, 2014, №10.

упрощение порядка внесения изменений, по сравнению с процедурой внесения изменений в учредительный документ юридического лица[1].

Однако большинство авторов сходится во мнении, что основной целью подписания корпоративного договора является эффективное управление компанией и устранение возможности наступления корпоративного конфликта[2].

На доктринальном уровне выделяют два понятия корпоративного договора: узкое и широкое[3]. Согласно первому корпоративное соглашение представляет собой договор гражданско-правового характера; широкое понимание корпоративного договора представляет собой договор, одной из сторон которого выступает корпорация. Принципиальное различие в двух представленных подходах состоит в том, что корпоративные правоотношения могут регулироваться не только гражданско-правовым договором, имеющим обязательственный характер, но и корпоративным договором, как самостоятельным видом договоров, имеющий вещно-обязательственный (смешанный) характер.

Стоит отметить, что страны континентального права придерживаются узкого понимания корпоративного договора (Германия, Италия, Россия); страны англо-саксонского права, напротив, более тяготеют к пониманию корпоративного договора как самостоятельного вида договора, по юридической силе равного учредительному документу организации (США, Англия)[4]. На стадии разработки Проекта гражданского законодательства Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства отстаивал узкий подход, тогда как Минэкономразвития РФ, представляя интересы бизнес-сообщества, ратовал за широкий подход.

---

[1] Korpus prava: http://www.korpusprava.ru/.

[2] *Бородкин В.Г.* Корпоративный договор в период реформирования Гражданского кодекса РФ // Закон. 2014. № 3.

[3] *Кирилловых А.А.* Корпоративное право: Курс лекций. М., 2009.

[4] Законы России: http://zakoniros.ru/?p=8214.

В результате, законодатель воспринял узкое понимание концепции корпоративного договора, что следует из систематического толкования положений ст. 67.2:

1) во-первых, к корпоративному договору применяются положения о сделках и обязательствах (п. 1 и 5);

2) во-вторых, корпоративный договор не может противоречить императивным нормам законодательства;

3) в-третьих, корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, в нем не участвующих (п. 5).

Легальное определение рассматриваемого понятия закреплено в п. 1 ст. 67.2 ГК РФ: корпоративный договор - это договор об осуществлении корпоративных (членских) прав определенным образом или о воздержании (отказе) от их осуществления.

Как известно, предмет какого-либо явления составляет круг общественных отношений, подлежащих урегулированию в рамках определенного правового института. Так, примерный перечень вопросов, которые могут быть предметом корпоративного соглашения, установлен п. 1 и 2 ст. 67.2 ГК РФ: голосование определенным образом на общем собрании участников общества, согласованное осуществление действий по управлению обществом, приобретение или отчуждение доли в уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздержание от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Из п. 2 анализируемой статьи следует, что корпоративным договором может быть предусмотрена обязанность проголосовать на общем собрании за включение в устав общества положений, определяющих структуру органов общества и их компетенцию, при условии, что ГК РФ и законами о хозяйственных обществах это допускается. Следовательно, во всех остальных случаях (в частности, когда закон «молчит») возможность включения такого

пункта сторонами договора исключается. Этот вывод был сделан ФАС Поволжского округа еще в 2011 г.[1].

Исходя из п. 1 и 9 ст. 67.2 ГК РФ, сторонами корпоративного соглашения могут быть участники общества, кредиторы и третьи лица. Причем законодатель установил различный правовой режим субъектов корпоративного договора: если участники общества заключают между собой корпоративный договор; то все иные лица заключают какой-то другой договор (квазикорпоративный договор[2]), к которому применяются правила корпоративного договора. Чем обусловлено такое решение, не ясно.

1. Форма договора – простая письменная, составляется один документ, подписанный сторонами (п. 3 ст. 67.2)

2. Информация о корпоративном договоре: при заключении корпоративного договора обязанность уведомления общества его участниками; в отношении публичных обществ действует правило об обязанности раскрыть информацию о заключенном договоре в порядке и пределах, предусмотренных законом об акционерных обществах; для непубличных обществ такая обязанность отсутствует, за исключением случаев, установленных законом

Таковы немногочисленные требования, предъявляемые участникам гражданского оборота при заключении ими корпоративных соглашений. В среде практикующих юристов моментально были отмечены отсутствие процедуры внесения изменений в корпоративный договор, возможные трудности применения п. 4 ст. 67.2 (взыскание убытков участниками общества с тех участников общества, которые заключили корпоративный договор и не известили об этом факте общество) и ряд других пробелов регулирования института корпоративного соглашения[3].

---

[1] Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25.11.2011 по делу № А57—7487/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Костанян Р., Молоснова Е.* Корпоративный договор как результат компромисса // Экономика и жизнь. 2014.

[3] Там же.

Ответственностью в гражданско-правовом смысле является неблагоприятные имущественные последствия, наступающие для лица, не исполнившим или исполнившим ненадлежащим образом свое обязательство, вытекающее из договора[1]. Поскольку каких-либо специальных имущественных последствий статьей 67.2 ГК РФ не установлено, надлежит обратиться к общим положениям об обязательствах, согласно которым основной формой ответственности выступает возмещение убытков; а в случае, предусмотренном законом и (или) договором, взыскание неустойки или выплата компенсации (выплата последней предусматривается ФЗ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 №208-ФЗ).

При этом возникает ряд вопросов, связанных с выплатой компенсации: по смыслу представляя собой неустойку, но имея отличное наименование, она исключает применения к ней положения о возможности снижения размера договорной неустойки по инициативе суда. Наряду с этим существует проблема взыскания убытков по причине трудности доказывания наличия причинно-следственной связи между действиями стороны и понесенными убытками.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что институт корпоративного договора хоть и был известен отечественной цивилистике еще до законодательного закрепления его в ГК РФ, должного урегулирования и широкого применения на практике так и не получил. С введением в действие ст. 67.2 ГК РФ имеются основания надеяться, что практика заключения корпоративных договоров станет повсеместной в среде российских хозяйственных обществ, несмотря на высказанную обоснованную критику ряда положений. Однако наличие споров в юридическом сообществе является ключом развития данного института; главное – фундамент заложен, а в дальнейшем же ученые вкупе с правоприменителями в процессе своей деятельности будут вносить поправки и заполнять пробелы, допущенные законодателем.

---

[11] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 2001.