

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ВСЕРОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЮСТИЦИИ  
(РПА Минюста России)»

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ  
ЧАСТНОГО ПРАВА, ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО  
ПРОИЗВОДСТВА И СПОСОБОВ  
ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ

*Материалы V международной научно-практической  
конференции*

*Санкт-Петербург, 6 декабря 2019 г.*

*Том 1*

Санкт-Петербург  
2019

УДК 340

ББК 67

**Редакционная коллегия:**

*Д. В. Рыбин (председатель),  
Е. В. Трофимов (ответственный редактор),  
Д. В. Волков, А. Н. Несмиянов, Т. И. Свиридонова,  
Я. А. Сексте, А. А. Сергеева, Н. Н. Штыкова*

**С 56      Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты:** материалы V международной научно-практической конференции 6 декабря 2019 года : в 2-х т. / редкол.: Д. В. Рыбин (пред.), Е. В. Трофимов (отв. ред.) [и др.]. — СПб.: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019. — Т. 1. — 160 с.

В настоящем сборнике представлены научные доклады, посвященные современным тенденциям развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты, которые были обсуждены 6 декабря 2019 года на V международной научно-практической конференции, а также на сателлитном мероприятии — Всероссийском научно-практическом «круглом столе» на тему: «Совершенствование мер противодействия коррупции в публичном и частном секторах».

Издание предназначено для научно-педагогических работников, аспирантов и студентов юридических вузов, а также всех интересующихся проблемами права.

ISBN 978-5-6042626-7-2 (т. 1)

ISBN 978-5-6042626-7-2



9 785604 262672

ISBN 978-5-6042626-6-5

ISBN 978-5-6042626-6-5



9 785604 262665

© Авторы статей, 2019  
© ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019  
(составление, оформление)

## Содержание

<i>Бельская Е. И.</i> Принцип <i>favor negotii</i> как реализация баланса частных и публичных интересов .....	5
<i>Грубцова С. П.</i> Арбитрабельность споров с публичным элементом: состояние и перспективы .....	9
<i>Логинов А. В.</i> Гарантии прав и законных интересов граждан при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд .....	13
<i>Леонова Е. В., Лясович Т. Г.</i> Основные принципы семейного права Китайской Народной Республики как способ реализации государственного интереса в частноправовой сфере .....	20
<i>Лутовинов А. С.</i> Особая активность суда в делах о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим .....	27
<i>Гергесов О. В., Дерюга А. Н.</i> Взаимодействие квалификационных коллегий судей с органами государственной власти .....	31
<i>Демин А. А.</i> Публичные процедуры в частном праве .....	39
<i>Афанасьев С. Ф.</i> О соотношении процессуального и материального права в условиях четвертой промышленной революции .....	44
<i>Бабашов Ф. Б. о.</i> Предложения в национальное законодательство по уголовным делам в сфере авиации Азербайджанской Республики .....	49
<i>Никифорова Н. Н.</i> Ограничение права собственников на перевод жилых помещений в нежилые: тенденции развития законодательства .....	54
<i>Порохов М. Ю.</i> Перспективы развития законодательства, регулирующего вопросы раздела совместно нажитого имущества супругов .....	61
<i>Ставило С. П.</i> Наиболее эффективные направления правовой и криминологической защиты социальных отношений .....	67
<i>Чеговадзе Л. А.</i> О частных правах на публичную собственность .....	73
<i>Токарева А. А.</i> О некоторых аспектах конкуренции исков в гражданском процессе .....	80
<i>Толмачев И. А.</i> Защита прав и интересов кредиторов при банкротстве кредитной организации — участника синдиката кредиторов .....	84
<i>Тресцова Е. В.</i> Защита жилищных прав: понятие и способы в контексте современных тенденций развития частного права .....	98
<i>Шаховкин А. В.</i> Вопрос применения термина «контрактная система» .....	110
<i>Шушняев Д. А.</i> Некоторые проблемные вопросы осуществления прокурорского надзора за законностью муниципальных правовых актов в сфере земельных правоотношений .....	113

<i>Тарасевич К. А.</i> Категория «случай» в российском гражданском праве .....	118
<i>Шурпаев Ш. М.</i> Публичные закупки как сфера коррупционных рисков .....	123
<i>Алексеева Е. В.</i> Отдельные проблемы квалификации инвестиционных договоров .....	128
<i>Коряковцев В. В.</i> Оперативный эксперимент или оперативная провокация .....	135
<i>Ксендзов Ю. Ю.</i> Предоставление подозреваемому (обвиняемому) свиданий с защитником в местах содержания под стражей .....	140
<i>Волкова М. А.</i> Правовая природа соглашения о проведении медиации .....	150
<i>Кузбагарова В. А.</i> О «новеллах» судебного представительства по гражданским и административным делам .....	154
<i>Сопраньков Г. А.</i> Предмет доказывания .....	157

*Бельская Екатерина Игоревна,*  
кандидат юридических наук,  
ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»,  
старший преподаватель кафедры международного права,  
Россия, Москва,  
ekaterina\_belskaia@icloud.com

### **Принцип *favor negotii* как реализация баланса частных и публичных интересов**

На сегодняшний день правовое регулирование внешнеэкономических сделок является существенной частью частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Коллизионное регулирование данной отрасли международного частного права в настоящее время наиболее развито. Общие вопросы, связанные с заключением внешнеэкономических сделок, урегулированы Венской конвенцией 1980 г. о международной купле-продаже товаров. Данная конвенция содержит в себе признаки, по которым сделку можно квалифицировать как внешнеэкономическую. Однако среди этих признаков не названа обязательная форма такой сделки, т. е. конвенция не включает в себя унифицированные правила, применимые к форме международного коммерческого контракта. Более того, формальный статут внешнеэкономической сделки предполагает самостоятельное коллизионное регулирование. В разных странах национальные правовые порядки предъявляют различные требования к форме внешнеэкономической сделки (такие сделки могут заключаться в устной форме, путем акцепта оферты, в простой письменной форме или с помощью нотариального заверения). По общему правилу форма внешнеэкономического контракта не входит в сферу правового регулирования обязательственным статутом. Иными словами, право, которое стороны выбрали в качестве применимого к заключаемому между ними контракту, не всегда автоматически регулирует форму, в которой такая сделка будет заключаться. В случае несоответствия заключаемой сделки требуемой форме она не всегда автоматически признается недействительной. По причине отсутствия унифицированного правового регулирования формы внешнеэкономического контракта национальные правовые порядки решают этот вопрос по-своему. При этом следует учитывать, что национальные правовые порядки практически всех стран мира содержат общие вопросы коллизионного регулирования формального статута и иногда — императивные нормы о правовом регулировании формы

внешнеэкономической сделки. Например, п. 2 ст. 31 закона об МЧП Украины указывает: «Если иное не предусмотрено законом, форма сделки должна отвечать требованиям права, которое применяется к содержанию сделки, или достаточно соответствия формы сделки месту ее совершения, а если стороны сделки находятся в разных государствах — праву местонахождения или места проживания стороны, которая направила оферту» (пер. мой. — Е. Б.). При этом примечательно, что п. 3 указанной статьи содержит императивную норму в отношении внешнеэкономических сделок: «Внешнеэкономический договор, если хотя бы одной из сторон которого является гражданин Украины или юридическое лицо Украины, заключается в форме, предусмотренной законом, независимо от места его заключения, если иное не установлено международным договором Украины» (пер. мой. — Е. Б.).

Структура коллизионной нормы о форме сделки имеет свои существенные особенности: она включает в себя кумулятивную коллизионную привязку (т. е. по общему правилу форма сделки должна подчиняться праву места ее совершения, но в случае несоответствия этих требований национальному праву применяется национальное право).

Современные тенденции развития международного частного права демонстрируют стремление некоторых национальных правовых порядков подчинить вопросы соблюдения формы сделки договорному статусу. Например, п. 1 ст. 124 закона об МЧП Швейцарии гласит: «Договор действителен с точки зрения формы, если она удовлетворяет требованиям права, применимого к договору, или права места заключения договора». Пункт 3 указанной статьи говорит о том, что «в тех случаях, когда правом, применимым к договору, в целях охраны интересов одной из сторон предусмотрена строго определенная форма, форма договора подчиняется исключительно праву, применимому к договору, если только этим правом не допускается применение другого права». Специальные нормы о внешнеэкономических сделках в законе также не предусмотрены.

Обращаясь к унифицированным правилам правового регулирования внешнеэкономических сделок Венской конвенции 1980 г., мы видим отсутствие в ней унифицированных правил о форме внешнеэкономического контракта. Подобные сделки могут быть заключены как в устной, так и в письменной форме, причем государства, подписавшие конвенцию, могут сделать оговорку, которая позволяет им установить обязательные правила национального правового порядка о форме сделки. Такую оговорку, в частности, сделал СССР, присоединившийся к Венской конвенции 1 сентября 1991 г., а Российская Федерация 24 декабря 1991 г. заявила о правопреемстве СССР в отношении этого международного договора.

Следует отметить, что такая конструкция коллизионной нормы появилась вследствие того, что международные коммерческие кон-

тракты в современном мире заключаются, как правило, дистанционно, посредством средств связи, поэтому не всегда можно однозначно определить место заключения контракта. Соответственно, привязка правопорядка исключительно к месту совершения контракта теряет свою актуальность. Участники международного коммерческого оборота претендуют не только на большую правовую определенность при разрешении вопроса о действительности формы сделки, но и на сохранение заключенной сделки, ибо если сторонами не был осуществлен выбор применимого права, то договорный статут, подлежащий применению к их правоотношению, вследствие применения ряда коллизионных норм может стать для них неприятным сюрпризом. При этом правовая определенность в регулировании вопросов формы внешнеэкономических контрактов призвана служить среди прочего стабильности международного гражданского оборота и устойчивому развитию. Таким образом, наблюдается взаимодействие частного и публичного интересов. Как справедливо замечает А. В. Асосков, в связи с необходимостью защиты имущественного оборота от повышенных рисков появляется принцип свободы формы сделки в международной торговле, призванный бороться с устаревшими формальностями национальных правопорядков, являющимися препятствием для свободного перемещения товаров и услуг [1, с. 13].

Правовому регулированию внешнеэкономических сделок в Российской Федерации посвящена ст. 1209 ГК РФ. Юридическая конструкция данной статьи представляется весьма интересной. Первый пункт делится в ней на 3 части. Общее правило гласит, что форма сделки подчиняется праву, подлежащему применению к самой сделке. Далее говорится о том, что сделку нельзя признать не соответствующей форме, если она соответствует по форме праву места ее совершения, т. е. если хотя бы одной из сторон в совершенной за границей сделке является российское лицо, то такая сделка не может быть признана недействительной по форме, если соответствует по форме российскому праву.

Таким образом, первый пункт цитируемой статьи аккумулирует в себе 3 привязки, которые совместно призваны не допустить признания сделки недействительной вследствие ее несоответствия форме. Здесь прослеживается широко известный международному частному праву принцип *favor negotii*, или «благоволящий сделке»: сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения требований к ее форме, если она соответствует требованиям к форме сделки хотя бы одного из правопорядков, который претендует на регулирование такой сделки (*lex societatis*, *lex loci actus*, *lex causae*).

Этот принцип нашел свое отражение и в наднациональных унифицированных правилах МЧП, например в Регламенте ЕС от 17 июня 2008 г. № 593/2008 Рим I. В частности, ст. 11 указанного Регламента

содержит в себе привязку к месту нахождения любой из сторон сделки в момент ее заключения. Общее же правило, содержащееся в этой статье, гласит, что форма сделки подчиняется праву самой сделки или праву места ее совершения, если стороны сделки находятся в одном государстве. Если же стороны сделки находятся в разных государствах, то к форме сделки применяется право, применимое к договору в целом, или право страны, где в момент заключения сделки находится любая из ее сторон. Аналогичные правила данный Регламент распространяет и на доверенность как одностороннюю сделку.

К сожалению, принцип *favor negotii* не находит своего отражения и в двусторонних договорах о правовой помощи, заключаемых Российской Федерацией с другими странами, в той мере, в какой этого требует современный имущественный оборот. Например, ст. 34 Договора о правовой помощи по гражданским и уголовным делам между Российской Федерацией и Польшей, посвященная форме сделки, указывает, что форма сделки определяется законодательством договаривающейся стороны, которое применимо к самой сделке. Однако достаточно соблюдения законодательства договаривающейся стороны, на территории которой совершена сделка. Идентичное положение содержится в ст. 30 Договора о правовой помощи по гражданским и уголовным делам между СССР и Болгарией (действует по сей день), в ст. 30 аналогичного договора между Российской Федерацией и Вьетнамом и в ст. 33 договора с Ираном, где также указывается на достаточность соблюдения требования к форме сделки, предусмотренного правопорядком на территории места ее совершения. Таким образом, куммулятивная коллизийная привязка включает две части: договорный статут и *lex loci actus*. Возможно, это связано с временем заключения таких договоров (самый недавний из них было заключен в 1998 г.) и с отсылкой к национальному правопорядку, который будет развиваться быстрее. Отдельно в указанных статьях говорится о *lex rei sitae* в отношении недвижимого имущества.

Рассматриваемый принцип нашел свое отражение и в п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г., где говорится, что сделка признается действительной по форме, если соблюдено одно из трех условий: соблюдение формы в соответствии с договорным статутом, соблюдение формы по праву места совершения сделки, соблюдение формы по российскому праву, если хотя бы одной из сторон выступает российское лицо.

Таким образом, совершенствование правового регулирования в национальных правопорядках и в международных соглашениях идет по пути свободы формы сделки, гармонизации правового регулирования и создания большей правовой определенности в вопросах определения права, подлежащего применению к форме внешнеэкономического контракта. Это идет на пользу международному имущественному



обороту и отдельным его участникам. Именно так принципу *favor negotii* удается сбалансировать публичный и частный интерес в правовом регулировании сделок, осложненных иностранным элементом.

### Список литературы

1. *Асосков А. В.* Определение права, подлежащего применению к форме сделки // Вестн. экономического правосудия. — 2014. — № 9, сент. — СПС «ГАРАНТ».

УДК 347.918.2

*Грубцова Светлана Павловна,*  
кандидат юридических наук,  
ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»,  
преподаватель кафедры гражданского процесса,  
Россия, Екатеринбург,  
grubtsovas@gmail.com

### **Арбитрабельность споров с публичным элементом: состояние и перспективы**

В качестве основной тенденции, характерной для современного мирового сообщества и правопорядка, на сегодняшний день можно назвать усложнение отношений между участниками гражданского оборота, связанное с реализацией идеи рыночной экономики и экономической свободы. Данный факт предопределяет, в свою очередь, увеличение правовых споров, последовательно требующих эффективного урегулирования и разрешения.

Несмотря на то что третейские суды не осуществляют государственную власть и не входят в судебную систему Российской Федерации, высшие судебные инстанции России не раз подчеркивали их значение в рамках российской правовой системы и особую правовую природу в качестве альтернативного судебному способу разрешения правовых споров. Так, Конституционный Суд РФ в этой связи справедливо указал на то, что Конституция РФ не исключает возможности разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских

судов, действующих в качестве институтов гражданского общества, наделенных публично значимыми функциями (постановление КС РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П; определение КС РФ от 26 октября 2000 г. № 214-О; от 15 мая 2001 г. № 204-О; от 20 февраля 2002 г. № 54-О; от 4 июня 2007 г. № 377-О), а также обозначил, что данная возможность закрепляет статус третейского суда как альтернативной формы разрешения гражданско-правовых споров и выражает тенденцию к упрочению демократических начал правосудия (постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П).

Анализ правового регулирования и судебной практики не позволяет оценить арбитраж в качестве стабильного института российского права. Так, последняя наиболее существенная модернизация законодательства об арбитраже в России имела место в 2016 г. Соответствующие изменения были опосредованы в форме принятия специального федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», а также внесения поправок в действующий закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

Кроме того, стоит отметить, что реформирование института арбитража пошло по пути не только принятия нового федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», но и последовательной модернизации процессуального законодательства. В рамках правовой реформы новые нормы были включены в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ. Так, именно процессуальным законодательством (ГПК РФ, АПК РФ) в настоящее время регламентируются такие важнейшие аспекты института арбитража, как содействие третейским судам в получении доказательств, оспаривании решений третейских судов и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений внутренних третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Другими словами, новое содержание приобрели нормы, регламентирующие порядок реализации государственными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов. В этой связи невозможным представляется исследование вопросов арбитража и третейского разбирательства в отрыве от цивилистического процесса.

В современных условиях значимость предлагаемому ракурсу исследования международного коммерческого арбитража, ориентированного на участие в нем государства в широком смысле, придает стремление публично-правовых участников транснациональных контрактов обращаться в арбитраж, что, в свою очередь, предопределяется весьма существенной долей участия Российской Федерации в экономике страны. Так, согласно данным доклада Федеральной антимонопольной службы РФ о состоянии конкуренции в Российской Фе-

дерации за 2018 г., доля государственного сектора составляет более половины национальной экономики России.

В текущей экономической и правовой ситуации отсутствует ясность в вопросе определения границ арбитрабельности споров с участием государства, публично-правовых образований, юридических лиц, в уставном капитале которых есть доля участия Российской Федерации, в международном коммерческом арбитраже.

Институт арбитрабельности был заимствован российской юридической наукой из зарубежной доктрины для обозначения допустимости передачи в арбитраж определенных категорий гражданских дел для рассмотрения и разрешения по существу [2, с. 12–33]. Арбитрабельность (неарбитрабельность) спора — оценочная категория, которая предполагает отдельные ограничения со стороны законодателя в возможности передачи конкретных споров на разрешение арбитража. Верно, что в этом смысле ограничения могут возникнуть только из норм национального права, нацеленных на защиту общих социальных и экономических интересов государства [3, с. 232].

Вопрос арбитрабельности является одним из самых непростых в современной юридической науке, посвященной институту третейского (арбитражного) разбирательства. Сложность отдельных видов правоотношений в рамках осуществления экономической деятельности порождает неоднозначность в определении арбитрабельности споров, возникающих из них. При этом решение данного вопроса вдвойне осложняется, когда речь идет об определении субъективной арбитрабельности в спорах с участием государства в широком смысле, а судебная практика в этих условиях весьма зависима от господствующей в конкретном правопорядке доктрины правовой природы арбитражного соглашения и третейского суда. Эти обстоятельства предопределяют необходимость комплексного изучения данного института в целях выработки единых непротиворечивых подходов, обеспечивающих оптимальный ход гражданского оборота и раскрывающих весь потенциал института третейского (арбитражного) разбирательства.

В соответствии с действующим российским законодательством споры, имеющие существенный публичный интерес, признаются неарбитрабельными (ч. 2 ст. 33 АПК РФ; ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ). К таким спорам, например, относятся дела о несостоятельности (банкротстве), дела по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, споры, возникающие из наследственных отношений, и т. д.

На сегодняшний день подход в правоприменении несколько меняется. Так, Верховный Суд РФ в определении от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240 признал арбитрабельным (судебная практика до этого момента по данному вопросу была противоречива) спор по закупкам компании с государственным участием, несмотря на публичный

интерес и тот факт, что договор обеспечивал общественные блага и финансировался за счет бюджета.

Острая дискуссия в правоприменительной сфере и научных кругах шла относительно арбитрабельности дел по искам о правах на недвижимое имущество. Так, указанные категории дел в практике российских государственных судов на протяжении длительного времени рассматривались как не подлежащие передаче на разрешение арбитражей, что обосновывалось наличием «публичного элемента» в правоотношениях, из которых возник соответствующий спор. Такое по сути искусственное ограничение объективной арбитрабельности данных споров со стороны государственных судов было устранено Конституционным Судом РФ в постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П, где Конституционный Суд РФ указал на то, что отношения по поводу государственной регистрации нельзя считать содержательным элементом спорного правоотношения, суть которого остается частноправовой, а «публичный эффект» появляется лишь после удостоверения государством результатов сделки или иного юридически значимого действия. Таким образом, границы арбитрабельности вещно-правовых споров были расширены.

Судебная практика долгое время отрицательно отзывалась об арбитрабельности корпоративных споров. В частности, в определении от 21 декабря 2011 г. № 1804-О-О Конституционный Суд РФ указал на режим неарбитрабельности всех видов корпоративных споров, который в дальнейшем был реализован в рамках федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“». С 2017 г. большая часть корпоративных споров признается арбитрабельными в соответствии с действующим законодательством. Не последнюю роль в этом сыграл опыт Германии, использованный при реформировании третейского разбирательства в России в 2015 г. До 2009 г. в германском праве также преобладала точка зрения, согласно которой споры, связанные с оспариванием решений общего собрания участников в обществе с ограниченной ответственностью (GmbH), признавались неарбитрабельными. Однако в 2009 г. Верховный суд Германии сформулировал основные элементы особой процессуальной формы, соблюдение которой позволило рассматривать данную категорию внутренних корпоративных споров в третейских судах (решение Верховного суда Германии от 6 апреля 2009 г. № II ZR 255/08 — так называемое решение «Арбитрабельность II») [1, с. 66–77].

Таким образом, можно сделать вывод о тенденции к расширению арбитрабельных споров, в том числе с публичным элементом, что представляется верным и отвечающим современным требовани-

ям правового регулирования и экономики. Вместе с тем арбитрабельность как юридическая конструкция требует детальной нормативной и доктринальной проработки. В основу подхода к определению арбитрабельности и вопросу передачи на рассмотрение арбитражей конкретных видов споров должна быть заложена идея баланса частных и публичных интересов, где, с одной стороны, не нарушался бы существенный публичный интерес общества и государства, с другой — одновременно не нивелировался бы сам институт арбитража и его потенциал для разрешения различных категорий правовых споров.

### Список литературы

1. *Асосков А. В.* Разрешение корпоративных споров в третейских судах: основные результаты законодательной реформы // Закон. — 2017. — № 5. — С. 67–77.
2. *Лебедев С. Н.* Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. — М., 1979. — 216 с.
3. *Международный коммерческий арбитраж: учебник / научн. ред.: О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов; отв. ред. Т. А. Лунаева.* — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб.: АНО «Редакция журнала „Третейский суд“»; М.: Статут, 2018. — 965 с.

УДК 347.234.1

*Логинов Александр Валерьевич,*  
доктор политических наук, доцент,  
Средне-Волжский институт (филиал)  
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)»,  
заведующий кафедрой гражданского права,  
Россия, Саранск,  
Loginov77@rambler.ru

### **Гарантии прав и законных интересов граждан при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд**

Гражданский и Земельный кодексы РФ допускают возможность принудительного изъятия земельных наделов у собственника, а также

у лиц, не являющихся собственниками, в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд. Актуальность рассмотрения круга вопросов, связанных с изъятием земельных участков для публичных нужд, определяется потенциальной возможностью превышения компетентными органами власти и органами местного самоуправления своих полномочий, ущемления граждан в их законных правах.

Динамичное расширение городских территорий, строительство новых объектов инфраструктуры и связанная с этим потребность в свободных от объектов недвижимости землях определяют необходимость последовательного правового совершенствования института изъятия земельных участков для публичных нужд. Реализуя свое право территориального верховенства при изъятии земель, государство предусматривает ряд гарантий для правообладателей, которые потенциально могут обеспечить баланс частных и публичных интересов, одновременно сведя негативный эффект таких действий к минимуму.

Институт изъятия земельных участков широко известен и российскому, и зарубежному законодательству. В России данный институт последовательно регулировался дореволюционным и советским законодательством. С момента принятия в Российской Федерации Земельного кодекса 2001 г. его нормы претерпели несколько редакций. Последняя, самая масштабная, реформа института изъятия была проведена федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 499-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который дополнил действовавший Земельный кодекс новой главой VII.1 «Порядок изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд».

Необходимо отметить, что именно в последней редакции кодекса законодатель закрепил ряд гарантий прав и законных интересов граждан при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд, наиболее значимыми из которых можно считать, во-первых, четкое обоснование допустимости изъятия земельного участка исключительными основаниями. В соответствии со ст. 49 ЗК РФ к таким основаниям относятся:

- 1) выполнение международных договоров Российской Федерации;
- 2) строительство и реконструкция объектов государственного и местного значения при отсутствии других вариантов возможного размещения таких объектов;
- 3) иные основания, предусмотренные федеральными законами.

Перечень оснований изъятия по-прежнему носит открытый характер, однако существенной новеллой данной статьи является им-

перативное правило, гласящее, что любые иные основания изъятия могут устанавливаться только федеральными законами [5, с. 41]. Следует отметить, что до 1 апреля 2015 г. (дата введения в действие федерального закона № 499) дополнительный перечень оснований в отношении земель, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности, устанавливался также законами субъектов.

Во-вторых, законодателем вводится правило об обязательном обосновании предстоящего изъятия земельного участка документами территориального планирования (проектами планировки территорий и пр.), а также применительно к отдельным случаям изъятия иными документами (международным договором Российской Федерации; решением о создании или расширении особо охраняемой природной территории; лицензией на пользование недрами; решением о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции).

В-третьих, введение в 2007 г. процедуры резервирования земельного участка для государственных и муниципальных нужд (ст. 70.1 ЗК РФ) в качестве начальной стадии предполагаемого изъятия служит гарантией соблюдения прав и законных интересов потенциальных правообладателей. Общий срок резервирования земель установлен в три года. Информация о зарезервированных участках в обязательном порядке отражается в ЕГРН в качестве ограничения. Основываясь на этом, лица, желающие приобрести конкретный участок, могут запросить выписку из ЕГРН о наличии установленных в отношении участка ограничений (обременений) и принять взвешенное решение.

К гарантиям относится и то, что в соответствии со ст. 280 ГК РФ правообладатель, чей земельный участок изымается для государственных и муниципальных нужд, до дня прекращения своих прав может пользоваться, владеть и распоряжаться этим участком по своему усмотрению. Однако правообладатели несут риск отнесения на них затрат и убытков, связанных с новым строительством, расширением и реконструкцией зданий и сооружений на земельном участке в указанный период, осуществлением неотделимых улучшений, со дня уведомления их о принятом решении об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с земельным законодательством.

В-четвертых, в новой редакции Земельного кодекса весьма последовательно реализуется принцип информационной открытости сведений о предстоящем изъятии. Так, в ст. 56.5 ЗК РФ подробно регламентируется процедура выявления потенциальных правообладателей. В частности, компетентные органы в срок не менее чем за шестьдесят дней до принятия решения об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд обязаны:



запросить сведения об имеющихся правах на земельные участки, подлежащие изъятию для государственных или муниципальных нужд, и на расположенные на таких земельных участках объекты недвижимого имущества в архивах, органах государственной власти, органах местного самоуправления, в распоряжении которых могут находиться указанные сведения, а также у предполагаемых правообладателей изымаемых земельных участков или иных объектов недвижимого имущества; обеспечить размещение сообщения о планируемом изъятии земельных участков, которое должно содержать сведения, предусмотренные ст. 56.5 ЗК РФ, на информационном щите в границах населенного пункта, на территории которого расположены земельные участки, подлежащие изъятию, а в случае если такие земельные участки расположены за пределами границ населенного пункта, на информационном щите в границах соответствующего муниципального образования и др.

Дополнительной гарантией прав граждан служит положение о том, что правообладатели изымаемой недвижимости, права которых на земельные участки и (или) объекты недвижимости не были выявлены в порядке, установленном указанной статьей, имеют право требовать возмещения от лица, которому предоставлены такие земельные участки (за исключением лиц, которым земельные участки предоставлены на праве безвозмездного пользования), либо при отсутствии указанного лица возмещения за счет, соответственно, казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации, казны муниципального образования. Возврат земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества прежним правообладателям не осуществляется.

В-пятых, впервые законодательно фиксируются обязательные реквизиты решения об изъятии с приложением схемы расположения земельного участка, а также реквизиты соглашения с правообладателями об изъятии недвижимости (ст. 56.6 и 59.6 ЗК РФ), определен порядок заключения такого соглашения (ст. 56.10 ЗК РФ).

Следует отметить, что правовая природа изъятия земельного участка весьма неоднозначна. Ряд исследователей, опираясь на имеющийся в Гражданском и Земельном кодексах спектр диспозитивных положений, регламентирующих процедуру изъятия (заключение соглашения с правообладателями, порядок определения предварительного и равноценного возмещения правообладателю стоимости, основанной на рыночной оценке самого земельного участка и находящихся на нем объектов недвижимости), полагают, что данное правомочие является сделкой, подобной купле-продаже [4, с. 184]. Другие исследователи, оппонировав первым, усматривают в институте изъятия участка признаки «квасисделки», которые в силу принудительного характера следует рассматривать в качестве действий, не относящихся



к договору, но порождающих последствия, сходные с договорными [1, с. 10]. С последней позицией следует согласиться, поскольку она в большей мере раскрывает и учитывает специфику рассматриваемого института.

В-шестых, последовательно фиксируются всевозможные процедурные сроки. Так, в течение десяти дней со дня принятия решения об изъятии уполномоченный орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, принявший такое решение, осуществляет размещение решения об изъятии на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», обеспечивает опубликование решения об изъятии в официальных изданиях по месту нахождения земельных участков, подлежащих изъятию, направляет письмом копию решения об изъятии правообладателям изымаемой недвижимости, направляет органу регистрации прав и организации, подавшей ходатайство об изъятии, копию решения об изъятии, на основании которого осуществляется изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд [2, с. 206]. Решение об изъятии действует в течение трех лет со дня его принятия и может быть обжаловано в суд в течение трех месяцев со дня уведомления правообладателя изымаемой недвижимости о принятом решении об изъятии.

Установление процедурных и процессуальных сроков служит дополнительной гарантией соблюдения принципа правовой определенности и устойчивости материальных правоотношений.

В-седьмых, основываясь на принципе баланса частных и публичных интересов, законодатель в п. 1 ст. 281 ГК РФ установил, что за земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, его правообладателю предоставляется возмещение. Предварительное и равноценное возмещение также гарантируется законом в случае принудительного изъятия земельного участка по решению суда. Следует отметить, что именно в данной правовой плоскости возникает большое количество судебных споров.

В 2014 г. законодатель внес изменения в нормативные правовые акты и тем самым уравнил в правах на получение возмещения собственников земельных участков и лиц, не являющихся собственниками. Так, определяя размер возмещения при изъятии участка для публичных нужд, правоприменитель включает в него рыночную стоимость участка при прекращении права собственности или рыночную стоимость других прав на земельные участки, а также убытки, вызванные изъятием, включая упущенную выгоду. Если наряду с земельным участком изымаются объекты недвижимости, расположенные на нем, то в размер возмещения в обязательном порядке включается рыночная стоимость таких объектов [3]. Данное правило применяется во всех случаях: и когда объекты находились

в собственности, и когда они находились на иных правах, подлежащих прекращению.

При рассмотрении дела в судебном порядке размер возмещения должен определяться на основе рыночной стоимости изымаемого объекта на момент рассмотрения спора. Судебная практика при этом принимает во внимание общее правило, согласно которому определение размера возмещения всегда имеет отношение к виду разрешенного использования, который был ранее установлен в отношении изымаемого участка.

При возникновении у сторон разногласий по поводу размера возмещения за изымаемые объекты суд первой инстанции, принимая во внимание потребность в специальных познаниях в сфере оценки, может назначить судебную оценочную экспертизу.

Отчет независимого оценщика должен соответствовать принципу объективности, не должен вводить в заблуждение либо допускать неоднозначное толкование. Федеральный закон «Об оценочной деятельности» в ст. 12 исходит из положения о том, что представленный оценщиком отчет, соответствующий требованиям закона, будет считаться документом, включающим сведения доказательственного значения. По общему правилу итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта, подлежащего оценке, должна носить достоверный характер и быть рекомендуемой для цели совершения сделки с объектом оценки.

Следует заметить, что сам по себе размер возмещения рыночной стоимости земельных участков и расположенных на них объектов недвижимости не может обеспечить полное возмещение потерь правообладателя, особенно если последний осуществляет предпринимательскую деятельность. В данной ситуации возникает потребность в компенсации такому лицу упущенной выгоды.

Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Таким образом, обязательными элементами состава взыскания убытков являются действия, нарушающие то или иное право, размер убытков и причинно-следственная связь между действиями компетентных органов и возникшими убытками. Наличие данных обстоятельств должно доказать лицо, требующее возмещения убытков.

Далее возникает вопрос методики расчета неполученных доходов, включаемых в состав упущенной выгоды. Судебная практика исходит из расчета, что размер возмещения потерь должен рассчитывать-

ся на основании презумпции о том, как будто бы изъятия не было. Таким образом, применительно к рассматриваемому здесь случаю к упущенной выгоде будут отнесены такие доходы, которые правообладатель участка получил бы в процессе обычного режима своей хозяйственной деятельности в отсутствие препятствия в виде изъятия его участка для публичных нужд (разница в размере средней рыночной цены между затратами на выращивание с/х продукции и доходами от ее реализации; доходы от запланированной сдачи земельного участка в аренду при наличии доказательств приготовления к заключению договора аренды; неполученные доходы в связи с невозможностью продолжить предпринимательскую деятельность и пр.). Следует отметить, что убытки в виде упущенной выгоды должны быть доказательно подтверждены. В противном случае суд может отказать заявителю в удовлетворении его требований.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что при изъятии земельного участка правообладатели претерпевают комплекс негативных последствий, выражающихся в утрате права собственности и иных прав на земельный участок и объекты недвижимости, расположенные на нем, в убытках в виде реального ущерба и упущенной выгоды. Однако законодатель в процессе земельной реформы поэтапно расширяет спектр правовых гарантий в отношении правообладателей изымаемой недвижимости. Рассмотренные выше гарантии способны в некоторой степени сгладить негативные последствия, вызванные изъятием земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

### Список литературы

1. *Горохов Д. Б.* Правовое регулирование сделок с земельными участками: автореф. дис. «...» канд. юр. наук / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения. — М., 1998. — 23 с.
2. *Лунина Н. А.* О новых порядках предоставления и изъятия земельных участков // Вестн. Воронежск. гос. ун-та. Сер. «Право». — 2016. — № 3 (26). — С. 201–208.
3. *Михайлова А.* Изъятие земельных участков у граждан: новый порядок — новые проблемы? // <http://www.garant.ru/article/621824/#ixzz65XGRASHz> (дата обращения: 17.11.2019).
4. *Симонова Е. С.* Сделка как гражданско-правовая категория в отношениях по изъятию земельного участка в публичных интересах // Наука и современность. — 2013. — № 26-2. С. 183–187.
5. *Тихонова К. В., Карцев Д. А.* Процедура изъятия земельных участков для комплексного обустройства территории при размещении элементов планировочной структуры // Экономика и экология территориальных образований. — 2017. — № 1. — С. 41–48.

*Леонова Елена Владимировна,*

кандидат юридических наук, доцент,  
ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД России»,  
доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса,  
Россия, Санкт-Петербург,  
lvelena@mail.ru;

*Лясович Татьяна Георгиевна,*

кандидат юридических наук, доцент,  
Ленинградский областной филиал  
ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД России»,  
доцент кафедры социально-экономических  
и гуманитарных дисциплин,  
Россия, Мурино,  
vyaznikova@mail.ru

### **Основные принципы семейного права Китайской Народной Республики как способ реализации государственного интереса в частноправовой сфере**

Текущий 2019 г. стал очередным этапом российско-китайского сотрудничества в рамках «перекрестных (2018–2019 гг.) годов» межрегионального сотрудничества России и КНР. Развертывание подобного широкомасштабного проекта призвано расширить и укрепить взаимовыгодные связи между отдельными регионами двух государств-соседей в самых различных сферах: правовой, инвестиционной, финансовой, внешней торговли, нефтегазовой и др. [1, с. 6].

В настоящее время Китай для России по разным причинам является партнером «номер один». Особенности современной политической ситуации, введение режима экономических санкций в отношении Российской Федерации со стороны ряда стран Европы и США обуславливают необходимость поиска новых направлений международного сотрудничества, установления новых международно-правовых связей, заключения соглашений. Вместе с тем взаимодействие России и КНР базируется на многолетнем положительном опыте сотрудничества и добрососедства и до относительно недавнего времени — на общности социальной и политической систем. Все это позволяет говорить о благоприятных политических перспективах в развитии разностороннего сотрудничества России и Китая и заключить, что оно имеет все шансы на успех.

В контексте сказанного представляется возможным сказать и о еще одном аспекте российско-китайских отношений. В последние годы в приграничных районах наблюдается ярко выраженная тенденция к заключению «интернациональных браков» по принципу «русская жена — китайский муж», а также к возрастанию общего интереса китайских мужчин к «русским невестам» [3]. Это заставляет задуматься о причинах, которые побуждают китайцев поступаться вековыми семейными традициями, культурными ценностями и искать «личное счастье» в соседней стране.

Возможно, проблема кроется в сложившейся на сегодняшний день системе государственного регулирования семейно-правовых отношений граждан КНР, прежде всего в семейно-брачной сфере и сфере деторождения.

В целом основные начала китайского семейного права имеют много общего с демократическими принципами развитых государств. Однако в законодательстве КНР и в настоящее время в том или ином виде присутствуют особые положения, которые прочно закрепились в семейно-брачном праве Поднебесной ввиду существования в течение двух тысячелетий феодальной системы брачных отношений, основными признаками которой являлись неравенство между супругами, превалирование прав мужа в семье, принуждение к вступлению в брак, пренебрежение правами и интересами детей. Важную роль играют религиозные обряды жертвоприношения и сватовства [12, с. 3]. Безусловно, все это не могло не наложить особый отпечаток на семейно-брачное право современного Китая.

В последние десятилетия Китай является одним из наиболее интенсивно развивающихся государств. Отжившие традиции и обычаи, в том числе и в семейно-брачной сфере, уходят в прошлое; на смену им приходят прогрессивные модели, заимствованные из западной цивилизации. В то же время в условиях глобализации и усложнения социальных отношений в быстро меняющемся обществе институт семьи в КНР по-прежнему имеет важное значение. Следует обратить внимание на то, что для китайского гражданина модель семьи является образцом построения всего государства: во главе государства стоит сын Поднебесной, который руководит добропорядочными гражданами страны [6, с. 539].

В сфере семейно-брачного права КНР государство, «выступая в качестве носителя публичной власти, организует, регулирует и обеспечивает социальные связи» [7, с. 149]. Во многом это означает, что в Китае государственное регулирование в семейно-правовой сфере носит характер принудительного воздействия, что позволяет задуматься о выгодности (или невыгодности) соблюдения публичных интересов для каждого носителя интереса частного и его стремления

обойти установленные государством ограничения в частноправовой сфере.

Приведем ряд примеров на основе рассмотрения некоторых принципов семейного китайского права.

Итак, одним из основополагающих принципов современного семейного права КНР является принцип планирования деторождения. Закон КНР «О народонаселении и планировании рождаемости» от 29 декабря 2001 г. (с изменениями от 27 декабря 2015 г.) устанавливает правила планирования численности населения и регулирования рождаемости в КНР. Причем в связи с огромной численностью населения планирование рождаемости признается одним из важнейших направлений государственной политики КНР. Согласно закону, планирование рождаемости должно основываться на пропаганде и образовании, достижениях научно-технического прогресса, на оказании услуг в сфере планирования рождаемости, создании и совершенствовании системы поощрений и социального обеспечения. Планирование рождаемости должно сочетаться с повышением образовательного уровня, расширением возможностей для трудоустройства, улучшением здоровья и социального положения женщин [8, с. 6].

До 1 января 2016 г. уже упомянутый закон КНР «О народонаселении и планировании рождаемости» исходил из принципа «одна семья — один ребенок», в соответствии с которым семьи, состоящие из китайских граждан (этот закон не распространялся на «интернациональные браки»), могли иметь только одного ребенка. В реальной жизни это приводило к всевозможным нарушениям закона, особенно в сельской местности, где существовало большое количество незаконнорожденных, незарегистрированных детей, чьи права не только не соблюдались, но и постоянно нарушались, прежде всего в связи с их отсутствием в «правовом поле» страны. Согласно соцопросам, большинство китайских граждан были недовольны ограничением прав в области деторождения и в то же время понимали, что это вынужденная мера, применяемая государством в связи с демографическим давлением на ресурсы и окружающую среду. С начала 2016 г. ввиду изменившейся демографической ситуации принцип «одна семья — один ребенок» был отменен, однако это не привело (и не приводит на настоящий момент) к массовому увеличению количества детей в семьях. Отказ от рождения второго ребенка во многом связан с финансовыми трудностями и необходимыми существенными финансовыми затратами на воспитание и образование детей, которые может позволить себе далеко не каждая китайская семья.

Кроме того, длительные ограничения на количество рожденных детей привело к гендерному дисбалансу, который имеет место в современном Китае. Рождение мальчика в семье было более желанным,

чем рождение девочки, что привело к увеличению аборт по гендерному признаку, отказов от уже рожденных девочек, убийствам младенцев женского пола [2, с. 23]. Такой подход, искусственно моделируемый при помощи государственной политики на протяжении длительного времени, привел к тому, что в современном Китае мужчин в несколько раз больше, чем женщин. Соответственно, большинство совершеннолетних китайцев изначально лишены возможности заключить брак и создать семью. По оценкам специалистов, к 2020 г. число одиноких мужчин в КНР на 30 миллионов превысит число женщин, желающих вступить в брак [11, с. 482]. В этом состоит одна из причин, побуждающих китайских граждан заключать браки с иностранками.

Еще одним принципом семейного права Китая является принцип разумности, согласно которому законодательно закрепленный в КНР брачный возраст составляет 22 года для мужчин и 20 лет для женщин. Такое требование объясняется тем, что создание семьи — это важный шаг, требующий ответственного подхода, необходимости получения образования и достойной зарплаты, больших моральных и финансовых затрат обоих супругов. В то же время в автономных регионах Китая установлен иной брачный возраст: в Тайване — 20 лет, в Гонконге — 18 лет. Законодательством отдельных административных образований КНР (например, в провинции Шандун) в качестве условия снижения брачного возраста предусмотрено появление ребенка [4, с. 95].

Еще одной особенностью семейно-брачного права современного Китая является существенная роль моральных норм и обычаев (наряду с нормативным правовым регулированием). Так, если взрослые дети вовремя не образовали семью, то их родители подвергаются жесткой критике со стороны общественности, знакомых и друзей старшего поколения, которые особенно ценят китайские семейные традиции. В связи с этим родители зачастую активно вмешиваются в личную жизнь своих детей, возлагая на себя обязательства по оказанию им помощи в поиске партнера для брака [13, с. 473]. В ответ на эту тенденцию молодые китайцы «изобрели» новую услугу, пользующуюся особым спросом в современном Китае: аренда девушки для знакомства с родителями.

Еще одним основополагающим принципом семейного права КНР является свобода или добровольность заключения брака. Как отмечалось выше, более двух тысяч лет семейно-брачные отношения в Китае основывались на безграничной власти супруга в семье, бесправии женщины, превалировании прав старшего поколения [9, с. 646]. Закон КНР о браке от 1 мая 1980 г. впервые установил равенство прав супругов в семье, свободу от воли родителей в заключении брака,



объявил все насильственно заключенные браки вне закона и уравнял в правах внебрачных и рожденных в браке детей. В дальнейшем закон был усовершенствован принятием Второго закона о браке от 1 января 1981 г.

Согласно действующему законодательству КНР, под свободой заключения брака понимается возможность самостоятельно, без чье-либо вмешательства выбирать себе супруга или супругу. В законе закреплена недопустимость какого-либо воздействия на волю брачующихся (ст. 1 закона КНР о браке). Следует подчеркнуть, что китайским законодательством установлена возможность заключения только разнополых браков. Допускается свобода при заключении повторных браков. Стоит отметить, что долгое время в КНР жениться второй раз мог только мужчина. Если вдова намеревалась вновь выйти замуж, старейшины рода могли отобрать у нее не только имущество умершего супруга, но и ее приданое [10, с. 5].

Еще один важный принцип семейного права Китая — единобрачие, или моногамия, т. е. мужчина и женщина имеют право состоять одновременно только в одном браке. Закон запрещает любые исключения из указанного принципа: многоженство (многомужество), принятие в семью девочек в качестве невест для сыновей, взятие наложниц [10, с. 5]. Уголовный кодекс КНР квалифицирует полигамию и полиандрию как преступления против личности и демократических прав граждан (ст. 258, 259) и устанавливает наказание в виде лишения свободы.

Помимо незаконности бигамии «запрещается также совместное проживание одного из супругов с другим лицом противоположного пола» (ст. 3 закона КНР о браке).

Однако следует учесть, что указанная норма является декларативной, поскольку не предусматривает санкций за данное нарушение. В то же время ее наличие в семейном законодательстве свидетельствует о некотором давлении государства на сферу частноправовых интересов граждан, его стремлении корректировать личную и семейную жизнь китайцев, в том числе в выборе партнера определенного пола. Это не соответствует наметившейся в последние годы тенденции в ряде стран Западной Европы и США, которая диктует свободу воли в этом вопросе.

Следующий принцип семейного права современного Китая, который нельзя обойти вниманием, это принцип равенства и взаимоваженности супругов вне зависимости от национальности, пола, образования, рода занятий. Согласно ст. 13 закона КНР о браке, основной тенденцией в вопросах брака и семьи является равноправие мужчины и женщины в семейной жизни. Ранее в Китае запрещались браки с однофамильцами, лицами, проживающими в других административ-



ных единицах, лицами разных национальностей [14, с. 14]. Разрешение законодателя на заключение браков с лицами другой национальности представляется прогрессивной тенденцией в семейно-брачной сфере и демонстрирует желание законодателя частично отказаться от давления на частноправовую сферу.

Согласно семейному праву КНР, каждый из супругов обладает свободой воли в решении вопроса об участии в производственной, учебной и общественной деятельности. Ни одной из сторон не вправе вмешиваться или налагать ограничения на другую сторону (ст. 14 закона КНР о браке). Женщины в КНР наравне с мужчинами имеют право собственности на семейное имущество и право наследования.

В соответствии с указанным принципом китайские женщины приобрели одно из основополагающих прав человека: право на самостоятельный выбор фамилии (ст. 14 закона КНР о браке). На протяжении веков в Древнем Китае фамилия считалась символом семейного клана, а девочка до замужества не имела официального имени и получала фамилию мужа только при вступлении в брак. Дети всегда носили фамилию отца [8, с. 3]. По действующему семейному праву КНР дети получили возможность выбора. В частности, в больших городах весьма распространенной практикой является выбор фамилии матери [5, с. 23]. Таким образом, семейно-правовой статус женщины в КНР стал равен статусу мужчины. В современном Китае женщина занимает достойное место в семье, она получила право участвовать в решении финансовых вопросов семьи, например в отношении оказания поддержки пожилым родителям, принятия решения об образовании детей.

Подводя итог, можно сделать ряд выводов.

Во-первых, анализ семейно-брачного права современного Китая представляет собой интересный в правовом отношении опыт, который дает возможность выявить общие закономерности развития семейно-правовой отрасли КНР в условиях глобализации и сопоставить сущностные особенности ее развития с аналогичными тенденциями генезиса семейно-брачного права Российской Федерации.

Во-вторых, исследование основных принципов семейного права КНР свидетельствует о сохранении стойкого государственного интереса к регулированию частноправовых отношений китайских граждан, в частности в сфере заключения брака и деторождения. Представляется, что подобная тенденция имеет место ввиду сохраняющегося традиционализма китайского семейного права.

В-третьих, нельзя не заметить, что китайское семейно-брачное право в последнее десятилетие эволюционировало под давлением изменившихся политических, социально-экономических и культурных

факторов, что свидетельствует о готовности китайского общества к принятию западноевропейских моделей и принципов в сочетании с сохраняющимися правовыми традициями и культурными ценностями в сфере семьи и брака.

### Список литературы

1. Антонова Е. А. Развитие российско-китайских торгово-экономических отношений в нефтегазовой сфере: автореф. дис. <...> канд. экон. наук. — СПб., 2010. — С. 6.
2. Белая Е. Г. Семья и семейный быт современного Харбина: моногр. — Владивосток: Изд-во ДВГГУ. — 2011. — С. 23.
3. Гарднер Ю., Дмитракова Т., Доценков И. Замужем за Ли // Российская газета. — 2016. — 9 нояб. — <http://www.rg.ru> (дата обращения: 1.11.2019).
4. Народонаселение и экология — ключевые факторы реформ / отв. сост. Е. С. Баженова. — М.: Ин-т Дальнего Востока РАН, 2003. — С. 95.
5. Почагина О. В. Новая редакция закона КНР о браке // Проблемы Дальнего Востока. - 2002. - № 3. - С. 23.
6. Почагина О. В. Семья в современном Китае // Китай на пути модернизации и реформ. — М., 1999. — С. 539.
7. Шершень Т. В. Частный и публичный интерес в семейном праве // Вестн. Пермск. ун-та. — 2009. — Вып. 2 (4). — С. 149.
8. Anqi Xu, Wenzhen Je. Marital Stability in Contemporary China // Paper Presented at the Meeting of the Population Association of America. — 2000. — March 23–25.
9. Aries P. Two Successive Motivations for the Declining Birth Rate in the West // Population and Development Review. — 1980. — Vol. 6, No.1. — P. 646.
10. Beck-Gernsheim E. From Rights and Obligations to Contested Rights and Obligations: Individualization, Globalization and Family Law // Theoretical Inquires in Law. — 2012. — Vol. 13, No.1. — P. 5.
11. Zaidi B., Morgan F. The Second Demographic Transition Theory: a Review and Appraisal // Annual Review of Sociology. — 2017. — Vol. 43. — P. 482.
12. Joyce Chens. Changing Family Structures in China // GBtimes. Tampere. — 2015. — Febr. 25.
13. Lan Kang. Differences and Sameness between Generations: the Emergence of Neo-Familism // Sotsiologicheskii Al'manakh (Sociological Almanac). — Minsk: In-t Sotsiologii NAN Belarusi. — 2016. — P. 473.
14. Mei Zhong The Only Child Declaration: A Content Analysis of Published Stories by China's Only Children // Intercultural Communication Studies. — 2005. — Vol. 14, No.1. — P. 14.

*Лутовинов Александр Сергеевич,*  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»,  
аспирант кафедры гражданского процесса,  
Россия, Саратов,  
a.lutovinov@yukov.ru, a.s.lutovinov@gmail.com

**Особая активность суда в делах  
о признании гражданина безвестно отсутствующим  
или объявлении умершим**

По общим правилам отправление правосудия по гражданским делам строится на принципе состязательности и равноправия сторон. При этом при реализации указанного принципа следует исходить из того, что с точки зрения гражданского процессуального права сторонами по делу являются лица с противоположными процессуальными и материально-правовыми интересами, которые путем совершения предусмотренных законом процессуальных действий пытаются установить свою позицию в качестве единственно верной. Вместе с тем известно, что в особом производстве сторон нет.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 12 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ) суд, реализуя предусмотренный Конституцией РФ принцип состязательности и равноправия сторон, должен осуществлять распорядительные функции, прежде всего выступая беспристрастным арбитром по отношению к сторонам и тем самым обеспечивая их равноправие. Таким образом, несмотря на то что именно суд играет основную роль в реализации принципа состязательности, его процессуальная активность должна быть направлена прежде всего на осуществление общего руководства процессом, создание условий для возможности всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств дела. При этом необходимо иметь в виду, что суд не должен подменять собой лиц, участвующих в деле, в части сбора доказательств, а лишь может оказать содействие в получении необходимых доказательств, в случае если такое лицо не имеет возможности получить их самостоятельно.

Однако при рассмотрении отдельных категорий дел ввиду отсутствия сторон, обладающих противоположными материально-правовыми интересами, а также спора о праве, роль суда существенным образом меняется. К таким делам относятся дела особого производства, в частности дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим.

Институт признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим в судебном порядке есть удостоверение в судебном порядке факта длительного отсутствия гражданина в месте его постоянного жительства, если меры по установлению места его пребывания и получению каких-либо сведений о нем оказались безуспешными.

Согласно действующему законодательству, правом на подачу такого заявления обладает только заинтересованное лицо. В связи с этим возникает вопрос идентификации заявителя как заинтересованного лица. ГПК РФ не раскрывает дефиниции указанного понятия. В связи с тем, что ст. 277 ГПК РФ в качестве обязательного элемента заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим указывает лишь на необходимость обозначения цели подачи такого заявления, можно сделать вывод, что суд определяет заявителя как заинтересованное лицо самостоятельно, по своему внутреннему убеждению, исходя из цели подачи такого заявления. Однако в связи с тем, что критерии определения заинтересованного лица в настоящий момент отсутствуют, сложившаяся ситуация создает правовую неопределенность и неоднозначность имеющейся судебной практики.

Вопрос понятия и критериев заинтересованного лица по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим уже являлся объектом исследования правоведов [1, с. 14; 2, с. 52].

Следует признать, что в связи с разнообразием возможных правоотношений, возникающих между гражданами и организациями, установление закрытого перечня заинтересованных лиц невозможно. В связи с этим целесообразным может быть определение критериев, исходя из которых суд может по своему внутреннему убеждению решить вопрос о том, является ли заявитель заинтересованным лицом по делу или нет.

Анализ имеющейся судебной практики, а также теоретические исследования, касающиеся данного вопроса [3, с. 92], позволяют говорить о том, что заинтересованным лицом по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим является физическое или юридическое лицо, находящееся с гражданином, в отношении которого подано заявление, в действующих правоотношениях, реализация правомочий в которых затруднена вследствие отсутствия гражданина при отсутствии иных правовых механизмов для восстановления ограниченных прав такого лица.

Таким образом, реализуя свои обязанности по осуществлению правосудия, суд должен занимать активную позицию по установлению наличия или отсутствия следующих критериев заинтересованно-

сти заявителя и включению данных вопросов в предмет доказывания по делу на стадии подготовки дела к судебному разбирательству:

1) наличие правоотношений с гражданином, в отношении которого подано заявление о признании его безвестно отсутствующим или объявлении его умершим;

2) наличие препятствий в реализации прав заявителя в связи с отсутствием гражданина, в отношении которого подано заявление о признании его безвестно отсутствующим или объявлении его умершим;

3) отсутствие возможности достичь указанных в заявлении целей иначе как путем подачи заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим.

Установив наличие права на подачу заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении его умершим и приняв его к производству, суд выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству. Участие в процессе прокурора является обязательным. При этом в судебной практике встречаются случаи, когда суды выходят за рамки имеющихся у них полномочий и назначают лицу, в отношении которого подано заявление о признании его безвестно отсутствующим или объявлении умершим, адвоката в качестве представителя [4, с. 27]. Вместе с тем в ст. 50 ГПК РФ, регламентирующей порядок назначения адвоката в качестве представителя, речь идет лишь об искомом производстве, тогда как в рассматриваемой категории дел такая процессуальная фигура, как ответчик, отсутствует.

Действительно, в отличие от искового производства при подготовке дела к судебному разбирательству по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим суд обладает широким перечнем полномочий. В ходе данной стадии процесса суд должен запросить у регистрирующих органов необходимую ему информацию о гражданине, предложить заявителю обеспечить явку свидетелей в следующее судебное заседание, направить запросы по последнему известному месту жительства, месту работы отсутствующего гражданина о предоставлении имеющихся о нем сведений. Однако недопустимо произвольно расширять предоставленные суду полномочия. Более активное участие суда по рассматриваемой категории дел в большей степени направлено на защиту прав отсутствующего гражданина. Так, например, в целях защиты имущественных прав отсутствующего гражданина ч. 2 ст. 278 ГПК РФ предоставляет суду право предложить органу опеки и попечительства назначить доверительного управляющего имуществом такого гражданина.

Столь широкие полномочия суда, направленные на выявление фактических обстоятельств по делу, необходимы для правильного и всестороннего рассмотрения дела. Кроме того, очевидно, что заинтересованное лицо ограничено в получении доказательств по данной

категории дел, поскольку запрашиваемая судом в рамках подготовки дела к судебному разбирательству информация не может быть предоставлена иначе, как по запросу компетентного органа, а неполное исследование необходимых обстоятельств может привести к наступлению неблагоприятных последствий для гражданина, заинтересованного лица и государства в целом. При этом в случае допущения судом ошибки при вынесении решения по неполно проверенным данным последствия, в том числе для гражданина, могут быть существенными, поскольку процесс восстановления гражданином своих прежних прав весьма трудоемкий. Во-первых, действующее законодательство устанавливает обязанность гражданина обратиться в тот же суд с заявлением об отмене ранее вынесенного решения о признании его безвестно отсутствующим или объявлении умершим. Во-вторых, гражданину предстоит пройти длительную процедуру восстановления аннулированных документов. В-третьих, он должен преодолеть этап восстановления субъективных прав, в первую очередь права собственности.

Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что последствия судебной ошибки при рассмотрении заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим могут быть весьма значительными. В этой связи законодателем устанавливается высокий порог доказанности обстоятельств, подтверждающих безвестное отсутствие гражданина, либо обстоятельств, дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая.

Таким образом, несмотря на то что рассмотрение дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим производится в соответствии с принципом состязательности и равноправия сторон в связи с отсутствием спора о праве, указанный принцип в данной категории дел обладает определенной спецификой. Поскольку принцип состязательности в данном случае имеет односторонний характер, вынужденно повышается процессуальная активность суда, в том числе связанная с определением пределов доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, а также сбором доказательств по делу. При этом расширение полномочий суда связано исключительно с защитой прав отсутствующего лица и обеспечением заинтересованному лицу возможности реализовать принадлежащее ему право на судебную защиту.

### **Список литературы**

1. *Викут М. А.* Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве: автореф. дис. <...> д-ра юр. наук. — Свердловск, 1971. — С. 14.

2. *Грунтовская Т. В.* Институт объявления гражданина умершим и признания гражданина безвестно отсутствующим: перспективы гражданско-правового реформирования // Перспективы государственного-правового развития России в XXI веке: мат. Всерос. научн.-теор. конф. адъюнктов, курсантов и слушателей вузов МВД России, аспирантов и студентов образовательных организаций, посв. 55-летию Ростовск. юр. ин-та МВД РФ. — Ростов н/Д. — 2016. — С. 51–55.

3. *Закаряева М. М.* Заинтересованные лица в делах о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении умершим // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 7. — С. 90–99.

4. *Саитгараева Р. А.* Обобщение Верховным судом РТ судебной практики по делам, рассмотренным с назначением адвокатов в качестве представителей ответчиков (ст. 50 ГПК РФ) // Правосудие в Татарстане. — 2004. — № 4 (21). — С. 27.

УДК 347.99

***Гергесов Олег Викторович,***  
Дальневосточный филиал ФГБОУ ВО «Российский  
государственный университет правосудия»,  
магистрант,  
Россия, Хабаровск,  
olegarh\_88@mail.ru

***Дерюга Артём Николаевич,***  
доктор юридических наук, доцент,  
Дальневосточный филиал ФГБОУ ВО «Российский  
государственный университет правосудия»,  
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин,  
Россия, Хабаровск,  
derjuga@mail.ru

### **Взаимодействие квалификационных коллегий судей с органами государственной власти**

Конституцией РФ закреплено право граждан на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и

беспристрастным судом. Исходя из этого права, судья как носитель судебной власти должен соответствовать критериям независимости, беспристрастности, компетентности и способности эффективно осуществлять свои полномочия.

Для того чтобы судьи могли принимать объективные и беспристрастные решения, ст. 122 Конституции РФ устанавливает гарантии неприкосновенности судей, в ст. 4 закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее: закон РФ «О статусе судей в РФ») определены квалификационные требования к судьям, призванные ограждать от произвола и ущемления их прав при осуществлении деятельности по отправлению правосудия, не допускать наличия неквалифицированных кадров, подрывающих авторитет судебной власти в Российской Федерации.

В целях соблюдения гарантий, предусмотренных законом РФ «О статусе судей в РФ», и выражения интересов судей в Российской Федерации были созданы органы судейского сообщества, непосредственной целью образования которых является необходимость выражения интересов судей как носителей судебной власти.

Органы судейского сообщества призваны:

— содействовать совершенствованию судебной системы и судопроизводства;

— защищать права и законные интересы судей;

— участвовать в организационном, кадровом и ресурсном обеспечении судебной деятельности;

— утверждать авторитет судебной власти.

В структуре рассматриваемых органов особое место занимают квалификационные коллегии судей (Высшая квалификационная коллегия судей — на федеральном уровне и квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации), в чьи задачи входят кадровое обеспечение судебной системы, повышение профессионального уровня судейского корпуса, защита законных прав и интересов судей, обеспечение чистоты судейского корпуса от недостойных высокого звания российского судьи.

Такой статус квалификационных коллегий судей обусловлен их двойственной правовой природой. Входя в систему органов судейского сообщества и имея целью своей деятельности выражение интересов судей и охрану независимости судебной власти, они в то же время обладают значительными государственно-властными полномочиями: без их участия ни один судья не может быть назначен на должность (равно как и освобожден от должности), привлечен к дисциплинарной и иной ответственности, ему не может быть присвоен очередной квалификационный класс.

Эта особенность накладывает определенный отпечаток на установленный порядок формирования квалификационных коллегий су-



дей, в том числе и на порядок принятия в их ряды представителей общественности и представителя Президента РФ. Такое членство полезно для придания квалификационным коллегиям судей способности учитывать требования общества и необходимо в целях объективной и всесторонней оценки претендентов на должности судей, проверки полноты и достоверности сведений, предоставляемых претендентами на должности судей, а также сведений, предоставляемых самими судьями.

На IX Всероссийском съезде судей председатель Высшей квалификационной коллегии судей РФ Н. В. Тимошин высоко оценил уровень и результативность взаимодействия квалификационных коллегий судей с государственными органами в поиске путей решения проблем, связанных с развитием судебной системы, в связи с чем актуальность заявленной темы статьи обусловлена вопросами, касающимися порядка назначения, деятельности и прекращения полномочий представителей общественности и представителя Президента РФ [3, с. 17–18].

Квалификационную коллегию судей, входящую в состав органов судейского сообщества, называют иногда «судом над судьями». На то есть свои причины: квалификационная коллегия рассматривает вопросы привлечения судьи к дисциплинарной и иной ответственности за те или иные проступки. При проведении квалификационной аттестации для присвоения судье очередного квалификационного класса либо подтверждения имеющегося квалификационного класса принимаются во внимание сведения о количестве и качестве рассмотренных дел, о причинах отмены и изменения вынесенных судебных актов, о вынесенных в отношении судьи частных определений (постановлений), о нарушении судьей процессуальных сроков при рассмотрении судебных дел и материалов, а также количество поступивших в отношении судьи жалоб и обращений и соблюдение судьей Кодекса судейской этики.

Вместе с тем квалификационная коллегия — это организационно оформленная идея товарищества в судейском сообществе, выполняющая важные государственные функции, проявляющиеся во взаимодействии с органами исполнительной и законодательной власти.

Так, Высшая квалификационная коллегия судей РФ во взаимодействии с органами законодательной власти принимает активное участие в подготовке законопроектов, касающихся вопросов регулирования правового статуса судей и полномочий органов судейского сообщества. За последние несколько лет по инициативе квалификационных коллегий судей был подготовлен ряд изменений в закон РФ «О статусе судей в РФ» и в федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»

(далее: федеральный закон «Об органах судейского сообщества в РФ»), которыми:

- конкретизировано понятие дисциплинарного проступка;
- предусмотрен новый вид дисциплинарного взыскания — замечание;
- установлен срок давности привлечения судьи к дисциплинарной ответственности;
- установлен порядок отбора кандидатов в первоначальные составы федеральных судов, создаваемых на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя;
- внесены изменения в процедуру направления запросов в отношении претендентов на должности судей и лиц, занимающих указанные должности, их супругов, несовершеннолетних детей и др.

Высшей квалификационной коллегией судей РФ предложен также законопроект о внесении изменений в закон РФ «О статусе судей в РФ», который вступил в силу 1 сентября 2019 г., о применении к судье дисциплинарного взыскания в виде понижения в квалификационном классе, но только в случае, если ранее судья уже имел дисциплинарное взыскание. При повторном нарушении класс судьи может быть понижен на одну ступень. Если председатель районного (городского) суда был понижен с седьмого класса до восьмого, должность председателя суда он занимать больше не сможет.

По словам Н. В. Тимошина, в некоторых случаях, напротив, Высшая квалификационная коллегия судей возражала против внесения тех или иных изменений в нормативные правовые акты (например, по установлению квалификационной аттестации судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, по изменению порядка формирования квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации за счет уменьшения численности судей, по изменению порядка привлечения судей к административной ответственности) [3, с. 17–18].

Принимая во внимание особый статус судьи, неприкосновенность, порядок и сроки принятия решения о привлечении его к юридической ответственности, эффективное взаимодействие квалификационной коллегии судей с государственными органами крайне необходимо. В таком взаимодействии заинтересованы как государственные органы, осуществляющие правоохранительные функции, так и органы судебной системы в целях немедленного реагирования на случаи нарушений и противоправных действий со стороны судей, умаляющих авторитет судебной власти.

Для осуществления квалификационной коллегией полномочий по рекомендации претендентов на должности судей и проведению в отношении них проверочных мероприятий определен особый порядок

ее взаимодействия с администрацией Президента РФ, Генеральной прокуратурой, ФСБ, МВД, ФТС, ФССП, Миноборнауки, Росфинмониторингом, Росреестром, Центробанком и другими государственными органами.

Следует отметить межведомственный порядок взаимодействия квалификационной коллегии судей с органами исполнительной власти в целях профилактики коррупционных правонарушений и противодействия таковым: порядок проведения проверки сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера судей и членов их семей, который ранее к действующим судьям не применялся.

Кроме того, необходимо отметить порядок взаимодействия квалификационной коллегии судей с государственными органами по вопросам, связанным с неприкосновенностью судей. С федеральными государственными органами (Следственный комитет РФ) квалификационная коллегия судей взаимодействует при рассмотрении вопросов о привлечении судей к уголовной ответственности. В отношении судьи не может быть возбуждено уголовное производство, если на это не было дано согласие соответствующей квалификационной коллегии судей. В этом заключается одна из гарантий судейской неприкосновенности, связанная с особенностями работы судей и повышенным риском необоснованного преследования. Однако квалификационная коллегия судей даже при наличии у нее сведений о совершении судьей преступления не может решать вопрос о возбуждении в отношении него уголовного дела без представления председателя Следственного комитета РФ.

Все вышеизложенное свидетельствует о необходимом и растущем взаимопонимании при взаимодействии Высшей квалификационной коллегии судей и квалификационных коллегий судей в субъектах Российской Федерации с государственными органами. В то же время существует ряд проблем, возникающих в процессе такого взаимодействия, обусловленных, в частности, сложной правовой природой квалификационных коллегий судей, которые, с одной стороны, являются органами судейского сообщества, выражают интересы судей и стоят на защите их независимости, а с другой — имеют серьезные государственно-властные полномочия.

Так, воздействие законодательной власти на работу квалификационных коллегий судей особенно отчетливо проявляется в принципах формирования этих коллегий, которые предусматривают включение в состав квалификационных коллегий судей представителей общест-венности, избираемых Советом Федерации Федерального собрания РФ (для Высшей квалификационной коллегии судей РФ) либо законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации (для квалификационных коллегий

судей субъектов Российской Федерации), и представителей Президента РФ.

Проблемы порядка назначения, деятельности и прекращения полномочий представителей общественности и представителя Президента РФ в квалификационных коллегиях судей в настоящее время актуальны и требуют своего решения. Следует рассмотреть суть этих проблем.

Совет Федерации обладает полномочиями, которые предусматривают назначение представителей общественности членами Высшей квалификационной коллегии судей. Полномочия по назначению представителей общественности в квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации принадлежат законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации. Указанные представители избираются путем тайного голосования официально зарегистрированными организациями, имеющими юридическую направленность либо в уставе которых указана основная цель: защита прав и свобод человека и гражданина [2, с. 20–22]. Своих кандидатов также могут предложить юридические научные организации и юридические образовательные учреждения.

Проблема состоит в том, что в федеральном законе «Об органах судейского сообщества в РФ» не прописаны принципы отбора и назначения представителей, не установлен полный перечень требований к таким кандидатам (например, не указаны требования к личным и профессиональным качествам кандидатов).

Так, к представителю Президента РФ не предъявляется требование о наличии высшего юридического образования, хотя ранее, до декабря 2010 г., представителями главы государства в квалификационных коллегиях судей могли быть граждане Российской Федерации, имеющие высшее юридическое образование и не совершившие порочащих их поступков. В настоящее время из числа критериев исключено требование о наличии высшего юридического образования и ценз морального облика. Возможно, предполагается, что кандидат априори должен соответствовать этим критериям. Однако получается, что представители общественности обязаны иметь высшее юридическое образование, а представители Президента РФ от этого требования освобождаются.

Следует отметить, что на представителя Президента РФ возложена большая ответственность, поскольку речь идет об авторитете судебной власти, о людях, которые осуществляют правосудие, о кандидатах, претендующих на должность судьи. В этой связи в федеральном законе «Об органах судейского сообщества в РФ» целесообразно уточнить требования о наличии высшего юридического образования для представителя Президента РФ, а также единые для Высшей ква-

лификационной коллегии судей и квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации критерии отбора представителей общественности, например отсутствие судимости, наличие ученой степени или звания, выслуга лет (стаж), участие в управлении (учреждении) коммерческими или некоммерческими организациями, общественная деятельность претендента на должность представителя общественности и представителя Президента РФ, достигнутые им результаты, ценность этих результатов для общества и т. д.

Далее рассмотрим проблему, касающуюся прекращения полномочий рассматриваемых представителей. Эта функция лежит на Совете Федерации Федерального собрания РФ и законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации. Однако указанные органы не всегда в полном объеме владеют объективной информацией о работе назначенных ими членов квалификационных коллегий судей.

В ст. 11 федерального закона «Об органах судейского сообщества в РФ» указаны основания для досрочного прекращения полномочий: инициатива члена коллегии, совершение им преступления, установленного вступившим в законную силу приговором суда, отсутствие на заседаниях квалификационной коллегии судей в течение четырех месяцев без уважительных причин, замещение государственных или муниципальных должностей, должностей государственной или муниципальной службы, вступление в руководство организациями и учреждениями независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, получение статуса адвоката или нотариуса. Но в этом перечне нет таких оснований, как совершение порочащего поступка, ненадлежащее исполнение возложенных обязанностей и др.

Несмотря на то что законодатель предусматривает обязанность представителей общественности и представителей Президента РФ «избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти или вызвать сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности указанных представителей» (абз. 2, п. 8 ст. 11 федерального закона «Об органах судейского сообщества в РФ»), нарушение этих требований не влечет за собой наступления неблагоприятных последствий в виде досрочного прекращения полномочий членов квалификационных коллегий судей [1, с. 182–184].

Такое положение дел может вести к отсутствию сдерживающих факторов, влияющих на надлежащее исполнение обязанностей представителя (беспристрастность, объективность, личная заинтересованность, протезирование), что может отрицательно сказаться на результатах работы коллегий и авторитете судебной власти в целом [3, с. 17–18]. В этом случае необходимо расширить перечень оснований прекращения полномочий члена квалификационной коллегии.

Целесообразно также предусмотреть право самих членов квалификационных коллегий судей выходить с этой инициативой, как только они могут дать объективную оценку деятельности того или иного представителя общественности или представителя Президента РФ.

Таким образом, в ст. 11 федерального закона «Об органах судейского сообщества в РФ» необходимо включить ряд дополнительных критериев отбора представителей общественности и представителей Президента РФ:

- стаж работы;
- отсутствие судимости;
- наличие высшего юридического образования (для представителей Президента РФ);
- наличие ученой степени, государственных наград, активную общественную деятельность (как преимущество) и т. д.

Кроме того, представляется целесообразным расширить перечень оснований досрочного прекращения полномочий членов квалификационной коллегии судей — представителей общественности и представителя Президента РФ, дополнив его такими критериями, как ненадлежащее исполнение обязанностей и совершение поступков, ставящих под сомнение объективность, справедливость и беспристрастность указанных представителей и умаляющих авторитет судебной власти.

Рассмотренные в данной работе проблемы указывают на то, что, несмотря на тесное и эффективное взаимодействие квалификационных коллегий судей с органами государственной власти, на сегодняшний день это взаимодействие далеко от совершенства. В решении указанных проблем видится перспектива в развитии взаимопонимания данных органов и усилении практического взаимодействия в целях совместного решения задач по укреплению и совершенствованию судебной власти в Российской Федерации.

### Список литературы

1. *Лысенко Н. М.* К вопросу о целесообразности участия представителей общественности и представителя Президента Российской Федерации в деятельности квалификационных коллегий судей // Молодой ученый. — 2018. — № 13 (199). — С. 182–184.

2. *Машкина Т., Морозова Н.* Правовая природа квалификационных коллегий судей // Российская юстиция. — 2007. — № 12. — С. 20–22.

3. Отчетный доклад председателя Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации Н. В. Тимошина на IX Всероссийском съезде судей // Вестн. Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. — 2017. — №1 (51). — С. 17–18.

*Демин Алексей Александрович,*  
кандидат юридических наук,  
ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский  
государственный университет им. Н. И. Лобачевского»,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Россия, Нижний Новгород,  
bullpit@rambler.ru

## **Публичные процедуры в частном праве**

Известно, что правовое регулирование имеет свой механизм, предназначением которого является «процесс перевода предписаний права в реальное правомерное поведение человека» [4, с. 294]. Цель же функционирования гражданско-правового механизма регулирования состоит в определении условий и порядка совершения действий участниками гражданских правоотношений, действующих свободно и в своих частных интересах, совершение которых необходимо для реализации положений, содержащихся в объективном праве, в конкретные субъективные права, поскольку субъективное право производно от объективного и является средством, приводящим в действие его регулятивный потенциал [5, с. 8].

Вместе с тем, несмотря на то что такие действия, целью которых является приобретение, осуществление или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершаются по собственному усмотрению и собственной волей субъекта, юридический эффект этих действий зависит от их квалификации в качестве юридического факта. Иными словами, действия субъектов гражданского права приводят к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей только тогда, когда содеянное (фактические обстоятельства) может быть оценено с точки зрения права в качестве юридического факта. Учитывая, что механизм гражданско-правового регулирования нацелен на установление порядка и условий совершения гражданско-правовых действий, важным представляется и то, что для превращения этих действий в юридический факт они должны совершаться в соответствии с условиями и установленным порядком, т. е. с соблюдением законодательно определенной юридической процедуры.

Процедура, как отмечает О. В. Яковенко, направлена на реализацию интересов и удовлетворение потребностей членов общества. В этом качестве она применяется и правом, получая название «юридическая процедура» [7, с. 8]. В юридической литературе под юридической



процедурой принято понимать вид нормативно установленной и обеспеченной юридической деятельности в системе правового регулирования, которой определяется общий порядок, последовательность осуществления юридически значимых действий, представляющих собой внешнее выражение идеальной модели поведения, направленных на надлежащее и эффективное воплощение предписаний правовых норм [2, с. 10]. Г. Н. Давыдова о юридической процедуре говорит как о системе последовательно совершаемых действий и возникающих на их базе отношений, направленных на достижение определенного правового результата [3, с. 11].

Л. А. Чеговадзе отмечает, что процесс гражданско-правового упорядочения действий субъектов основан на использовании нормативных конструкций и соблюдении нормативных предписаний [6, с. 83]. К этому следует добавить, что эти действия совершаются в соответствии с заранее определенными юридическими процедурами. И действительно, обратившись к нормам гражданского права, можно увидеть, что большинство действий участников гражданских правоотношений предписано совершать в рамках установленных юридических процедур, несмотря на то что в силу диспозитивного характера правового регулирования субъектам предоставлена свобода и возможность отступления от нормативно закрепленных правил поведения. Например, законом установлен порядок заключения договора посредством направления оферты (ст. 435 ГК РФ) и действий, связанных с ее акцептом (ст. 438 ГК РФ). В противном случае договор будет считаться незаключенным. Также приобретение права собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации и возникает у приобретателя с момента государственной регистрации.

Гражданское законодательство закрепляет многие другие виды процедур:

- создание юридических лиц, их реорганизация и ликвидация;
- принятие решения общим собранием;
- приобретение права собственности по приобретательной давности;
- получение наследства и др.

Это делается с целью упорядочения действий в сфере гражданского права по приобретению и осуществлению субъективных гражданских прав и тем самым обеспечения предсказуемости и результативности этих действий. Все это в итоге нацелено на стабилизацию гражданского оборота. В этом смысле юридические гражданско-правовые процедуры закрепляют определенную совокупность, а также последовательность и условия совершения действий, в результате которых допускается появление желаемого для участников гражданских правоотношений юридического результата.



Сами процедуры не являются однотипными схемами и применяются в различных ситуациях (создание юридического лица, заключение договора, исполнение и расторжение договора, установление обязательства по возмещению причиненного вреда и т. д.). Причем некоторые процедуры носят строго формальный (публичный) характер, т. е. при совершении действий в их рамках какие-либо изменения недопустимы. Это такие процедуры, где участникам гражданских правоотношений не предоставляется возможность отклонения от нормативно предписанного и изменить последовательность совершения действий, вид, а также условия их совершения невозможно под угрозой непризнания этих действий в качестве юридически значимых. В них закреплена строгая последовательность, при соблюдении которой наступает юридический результат в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Примером тому служит приобретение в порядке наследования права собственности на недвижимое имущество. Возникновение права собственности обусловлено:

- 1) фактом открытия наследства;
- 2) действиями по его принятию способами, указанными в законе;
- 3) получением свидетельства о праве на наследство;
- 4) государственной регистрацией права собственности.

Еще одним примером может служить процедура заключения государственного или муниципального контракта, предусмотренная федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее: закон о контрактной системе). Причем прохождение процедуры заключения контракта является обязательным, в противном случае у исполнителя не возникает право требовать оплаты соответствующего предоставления (определение Верховного Суда РФ от 3 августа 2015 г. по делу № 309-ЭС15-26, А60-7371/2014; от 18 апреля 2017 г. по делу № 304-ЭС17-3440). Тем самым несоблюдение процедуры заключения договора в порядке, предусмотренном законом о контрактной системе, не влечет возникновения права требовать оплаты, в том числе и в качестве неосновательного обогащения.

В то же время в гражданском законодательстве достаточно примеров, где допускается диспозитивность юридической процедуры, где сами участники могут изменить вид действий, их последовательность или условия их совершения, т. е. индивидуализировать содержание юридической процедуры. Здесь необходимо согласиться с тем, что направленность действия на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений имеется не только тогда, когда стороны выразили волю непосредственно произвести этот эффект, но и тогда, когда они выразили волю, направленную на определение тех условий, от которых будет зависеть наступление эффекта [1, с. 182]. Так,

лицо, направившее оферту, может оговорить условия об отзыве оферты до истечения срока для ее акцепта (ст. 436 ГК РФ). Или, например, для приобретения права собственности на вещь необходима ее фактическая передача, за исключением случаев, когда стороны своим соглашением предусмотрят иной вариант поведения (стороны могут исключить обязанность по передаче вещи, если такая передача уже состоялась и эта вещь находится во владении приобретателя по договору; п. 1 ст. 223 ГК РФ). В этом случае при индивидуализации содержания юридической процедуры искомое субъективное право может быть приобретено или реализовано, исходя из тех обстоятельств, условий и того набора действий, которые участники определили для себя сами в рамках, установленных законом. Однако важно и то, что если стороны решили не менять юридическую процедуру и действовать так, как закреплено в законе, то приобретение или осуществление субъективного права происходит так, как это предусмотрено законом, и юридический эффект уже будет зависеть от соблюдения процедуры, предусмотренной нормативно.

Например, гражданин обратился с требованием о взыскании страхового возмещения, сославшись на причинение вреда в результате дорожно-транспортного происшествия. Однако в удовлетворении требований было отказано, ввиду того что в паспорте транспортного средства в качестве собственника указано другое лицо, а договор купли-продажи не может являться доказательством приобретения автомобиля.

Отменяя принятые по делу судебные акты, Верховный Суд РФ указал, что в силу ст. 223 ГК РФ моментом возникновения права собственности у приобретателя вещи по договору является момент ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. При отчуждении транспортного средства действует общее правило относительно момента возникновения права собственности у приобретателя — это момент передачи транспортного средства. В свою очередь, в законодательстве отсутствуют нормы, устанавливающие, что у нового приобретателя транспортного средства по договору не возникает право собственности, если прежний собственник не снял его с регистрационного учета (определение Верховного Суда РФ от 6 сентября 2016 г. № 41-КГ16-25). Тем самым Верховный Суд РФ обратил внимание на возникновение субъективного права собственности, поскольку сторонами была соблюдена процедура и совершены все необходимые для этого действия: заключение договора купли-продажи и фактическая передача (вручение) вещи.

Кроме того, сам закон допускает возможность отклонения от нормативно установленного порядка в юридической процедуре, а юридический эффект зависит от указанных в законе обстоятельств. Так, в п. 3 ст. 432 ГК РФ закреплено, что сторона, принявшая от другой сто-

роны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным. Из этого следует, что несоблюдение юридической процедуры по заключению договора, например ввиду несогласования существенных условий договора, не приводит к невозможности возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Наоборот, в случае спора стороны смогут сослаться на действия, связанные с исполнением договора, как на обстоятельства, подтверждающие соблюдение юридической процедуры по заключению договора.

Также в п. 3 ст. 433 ГК РФ указывается, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Следовательно, несоблюдение требования о государственной регистрации договора в процедуре его заключения влечет за собой возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, но только для лиц, в нем участвующих. Для третьих лиц этот договор как юридический факт не существует, равно как не наступают и правовые последствия, характерные для заключенного договора: возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, можно заключить, что правореализационная деятельность субъектов гражданского права заключается в рамках процедуры, которая, несмотря на диспозитивность гражданско-правового регулирования, носит формальный (публичный) характер. Это проявляется в том, что закон устанавливает определенные вид и совокупность действий, их последовательность, а также условия совершения для наступления юридического результата в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. При этом соблюдение установленной законом юридической процедуры вне зависимости от вида гражданских правоотношений, а также вида самой процедуры делает неоспоримым наступление тех юридических последствий, к которым стремились стороны правоотношения. Несоблюдение же юридической процедуры означает нарушение механизма гражданско-правового регулирования, и реализация предусмотренных в объективном праве установлений становится невозможной, поскольку действия совершаются не в соответствии с содержанием права, определяющим условия его возникновения и надлежащего осуществления.

### Список литературы

1. *Агарков М. А.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. // Избр. тр. по гражданскому праву: в 2 т. — М., 2002. — Т. 2. — С. 350.

2. *Баширова С. Г.* Юридические процедуры в частном праве: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. — Казань, 2007. — 24 с.

3. *Давыдова Г. Н.* Юридические процедуры в гражданском праве: общая характеристика: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. — Казань, 2004. — 27 с.

4. *Морозова Л. А.* Теория государства и права: учебник. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. — 464 с.

5. *Чеговадзе Л. А.* Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения // Гражданское право. — 2013. — № 2. — С. 8–11.

6. *Чеговадзе Л. А.* О формальной определенности действий субъектов гражданского права // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2012. — № 11. — С. 82–88.

7. *Яковенко О. В.* Правовая процедура: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. — Саратов, 1999. — 21 с.

УДК 347.9

*Афанасьев Сергей Федорович,*

доктор юридических наук, профессор,  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»,  
заведующий кафедрой арбитражного процесса,  
Саратовский филиал ФГБУН «Институт государства и права РАН»,  
заведующий сектором,  
Россия, Саратов,  
af.73@mail.ru

### **О соотношении процессуального и материального права в условиях четвертой промышленной революции\***

Проблема соотношения процессуального и материального права не является новой, она возникла в силу разной юридической природы данных норм и в то или иное время разрешалась по-разному. Так, в древнем римском обществе, которое характеризуется устным и текстологическим способами передачи правовой информации, вопрос о выяснении указанного выше соотношения не был принципи-

© Афанасьев С. Ф., 2019.

\* Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 18-29-16111 «Трансформация правового регулирования отношений, связанных с применением цифровых технологий в судебной системе и в системе исполнения судебных актов».

ально важным, поскольку само право воспринималось как единое и неделимое. Причем начинались законодательные акты, как правило, с процессуальных положений и продолжались материальными, недаром всем известные Законы XII таблиц открываются предписанием о судоговорении [4, с. 391].

Лишь значительно позднее под влиянием теории разделения властей материальное право стало восприниматься как самодостаточное, обслуживаемое посредством процессуального инструментария. Официальный статус любого права и его отраслей связывался со строгой формальной процедурой принятия и опубликования текста нормативного правового акта. Дескрипция судебной власти во многих европейских государствах приобрела сугубо правоприменительный характер, а отдельные слабые законодательные проявления со стороны судебного сообщества стали рассматриваться в качестве исключения. Исторически это проявилось и в принятии законодательных актов, дифференцирующих и оформляющих материальное и процессуальное право в виде обособленных документов.

Особенно активно последнее явление наблюдалось в середине XIX в., когда в ряде германских государств, а затем и в России были приняты многочисленные уставы, регламентирующие, в частности, гражданское и уголовное судебное производство [8]. С этого момента прочно утверждается традиция разграничения материальных и процессуальных норм, и как следствие обостряется доктринально-практическая дискуссия относительно их соотношения [7, с. 1–3].

Таким образом, на протяжении тысячелетий никто не ставил вопрос о зависимости соотношения материального и процессуального права от технологической формы передачи юридически значимой информации: это не было особенно важным. Главное заключалось в ином: каким образом политическая власть под влиянием различных объективных и субъективных факторов этот баланс конституирует. Однако в рамках четвертой промышленной революции многие ранее очевидные истины уже не выглядят таковыми. О. В. Гуторович среди прочего пишет: «В настоящее время мы находимся у истоков четвертой промышленной революции, которая по сложности и масштабу не имеет аналогов в предыдущем опыте человеческой цивилизации. Ее сущность в переходе на полностью автоматизированное цифровое производство, управление которым будет возложено на интеллектуальные системы, а также в создании глобальной промышленной сети вещей и услуг» [2, с. 11].

Действительно, глобальные экономические, индустриальные, информационные и иные преобразования активно модифицируют правовую сферу, отличающуюся определенным консерватизмом и инерционностью. Если ранее институция права во многом предопределяла новизну общественных отношений, то в настоящее время она во все

большой мере фиксирует уже имеющиеся фактический материал и социальные взаимосвязи как данность, иногда выказывая свою неспособность и к этому. Клаус Шваб, основатель всемирного экономического форума в Давосе, отмечает, что четвертая промышленная революция сегодня охватывает три основные группы дополняющих друг друга корреляций: в области материалов, цифры и биологии. Все это требует отклика со стороны права, которое одновременно является средством регулирования и объектом воздействия, поскольку само по себе преобразуется под воздействием вновь возникающих технологических платформ. «Нам нужен новый нормативно-правовой климат, без которого невозможно уверенное применение инновационных технологий, — констатирует автор. — Устаревшие законодательства плохо приспособлены к решению описываемых проблем — это огромная помеха» [11, с. 11].

Ряд правоведов, прежде всего европейских, в связи с изложенным предположили, что цифровизация существенно меняет функционал права, т. е. если сегодня в целом внимание акцентируется на регуляторном значении, а стало быть, на материальном праве, то в контексте цифровой коммуникации фокусировка будет иметь место на информационной составляющей и ее эффективности. Другими словами, как отмечает Дэвид Хаус, материально-правовое регулирование для субъектов четвертой промышленной революции становится менее ценным по сравнению с оперативностью рассмотрения и разрешения возникающих конфликтов, для них важна общая направленность и контурность материальных норм при внутренней содержательности норм процессуальных или процедурных. Последнее обусловит обновление привычной архитектуры концепции разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную [12, с. 50].

Как ни парадоксально, в этом прослеживаются некие параллели с древним римским правом, в котором тщательно прописанные процессуальные положения позволяли преторам за счет прецедента синтезировать и дополнять материально-правовые парадигмы. Не случайно утверждалось, что основа римского правопорядка покоится не на материальном законе, а на процессуальной форме [5, с. 127–132].

Российские ученые не отрицают тезу о том, что четвертая промышленная революция необратима. При этом она не сосредоточивается только на новейших технологиях, например цифровых, — речь идет об институциональной системе, существенно трансформирующей классические общественные, экономические, правовые и прочие отношения. Вопрос состоит лишь в том, насколько глубоки будут эти структурные преобразования и каким образом это отразится на человеческой деятельности. С одной стороны, право сталкивается с big data, обработка и классификация которых позволяет повысить качество

принимаемых решений, автоматизировать (например, при использовании искусственного интеллекта) их с учетом критерия серийности и повторяемости, с другой — право, будучи специфическим общественным регулятором, явно не успевает за динамикой развития предмета регулирования. Как обоснованно отмечает Т. Я. Хабриева, «законодатель из-за формата своего сознания не всегда в состоянии понять логику и механизм процессов создания и функционирования цифровых технологий, погружения общественных отношений в цифровую матрицу, правового поведения людей, интегрированных в новую реальность. Поэтому сейчас трудно рассчитывать на адекватные и эффективные законодательные решения. Тем не менее регулирование требуется» [10, с. 15].

Модель такого регулирования может быть различной, но уже сейчас вполне очевидно, что императивные средства юридической регламентации перестают быть эффективными, по причине чего страдает конкретное правоприменение, среди прочего судебное. Об этом, в частности, свидетельствует небезызвестное решение Таганского районного суда г. Москвы от 13 апреля 2018 г., которым было установлено ограничение доступа на территории России к информационным системам и (или) программам для электронных вычислительных машин, которые предназначены и (или) используются для приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети «Интернет» и работа которых обеспечивается Telegram Messenger Limited Liability Partnership.

Несмотря на все предпринятые попытки, данное решение органа правосудия до сих пор не исполнено, поскольку, по утверждениям специалистов, ключи секретных чатов «точка-точка» производятся на конечных пользовательских устройствах и ни в какой момент времени не попадают на серверы Telegram [6].

Получается, что технологии четвертой промышленной революции «просачиваются» сквозь материально-правовую ткань, а процессуальный инструментарий перестает отличаться особыми свойствами, позволяющими принудительно реализовать волю государства, выраженную в судебном решении.

Следовательно, эмпирически подтверждается мысль, высказанная Т. Я. Хабриевой, о том, что законодатель не всегда уясняет смысл работы новейших цифровых технологий, пытаясь воздействовать на них привычными запретительными мерами. Быстро эволюционирующие цифровые, информационные и иные технологии вынуждают право быть более гибким, диспозитивным, подстраивающимся под новейшие жизненные условия, целостную картину которых еще только предстоит осознать. В этой связи М. В. Залоило и Д. А. Пашенцев справедливо отмечают, что «в цифровом обществе изменения происходят стремительно, динамика правопорядка возрастает, любой текст



правового акта устаревает уже в момент его принятия. В итоге центр тяжести в правовом регулировании смещается с текста правового акта, который фактически утрачивает самостоятельную ценность, на возможность динамичного разрешения возникающих конфликтов. Главной ценностью, способствующей поддержанию правопорядка, становится эффективный механизм разрешения споров. В итоге процессуальные нормы приобретают гораздо большую значимость, чем нормы материальные» [3, с. 202].

Правда, с этим согласны далеко не все. Некоторые авторы полагают, что четвертая промышленная революция ничуть не поменяет природу и назначение права, его текстуальный образ, а равно соотношение материальных и процессуальных отраслей. Происходящая цифровизация права представляет собой лишь дополнительный способ оптимизации юридического регулирования при помощи новых технологических средств [9, с. 113–115].

Видимо, истина находится где-то посередине, однако нельзя не заметить, что в условиях новых информационных технологий элементы формулы *ius-actio* постепенно меняются местами, а альтернативные способы разрешения споров приобретают все большую популярность, для субъектов материальных правоотношений быстрота и удобство урегулирования возникшего конфликта становятся самоценными и решающими [1, с. 45–60].

### Список литературы

1. Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е. А. Борисовой. — М.: Городец, 2019. — 416 с.
2. *Гуторович О. В.* Четвертая промышленная революция и ее возможные последствия // Дискурс. — 2018. — № 6. — С. 11–17.
3. *Залоило М. В., Пашенцев Д. А.* Национальный правопорядок России в условиях цифровизации // Вестн. СПб ун-та. Сер. «Право». — 2019. — Т. 10, вып. 2. — С. 196–209.
4. *Никольский Б. В.* Система и текст XII таблиц: Исследование по истории римского права. — СПб.: тип. А. С. Суворина, 1897. — VIII. — 480 с.
5. *Покровский И. А.* История римского права. — СПб.: Летний сад, 1998. — 560 с.
6. Пояснение специалиста № 1 в соответствии с КоАП РФ от 8 декабря 2017 г. // [https://agora.legal/fs/a\\_delo2doc/57\\_file\\_Telegram\\_Vesnin.pdf](https://agora.legal/fs/a_delo2doc/57_file_Telegram_Vesnin.pdf) (дата обращения: 08.11.2019).
7. *Рязановский В. А.* Единство процесса. (Памяти А. А. Симолина). — Иркутск, 1920. — 33 с.
8. Судебные уставы Российской империи 1864 года: влияние на современное законодательство Литвы, Польши, России, Украины,



Финляндии (к 150-летию Судебной реформы. 20 ноября 1864 г. — 20 ноября 2014 г.): сб. научн. ст. / под ред. Д. Я. Малешина. — М.: Статут, 2014. — 128 с.

9. *Тонков Е. Е.* Вызов времени или конъюнктурный фейк? (Несовременные мысли о цифровизации права) // Вестн. Воронежск. гос. ун-та Сер. «Право». — 2019. — № 3 (38). — С. 113–121.

10. *Хабриева Т. Я.* Право в условиях цифровизации. — СПб.: СПбГУП, 2019. — 36 с.

11. *Шваб К., Дэвис Н.* Технологии четвертой промышленной революции / пер. с англ. — М.: Бомбора: Эксмо, 2018. — 317 с.

12. *Howes D.* E-Legislation: Law-Making in the Digital Age // McGill Law Journal. — 2001. — Vol. 47. — P. 39–57.

УДК 343.34

*Бабашов Фуад Бахруз оглы,*  
Национальная академия авиации Азербайджана,  
докторант кафедры юриспруденции,  
Азербайджан, Баку,  
Babashov.f@mail.ru

### **Предложения в национальное законодательство по уголовным делам в сфере авиации Азербайджанской Республики**

Авиационная отрасль, реализующаяся через воздушные суда, является одним из самых важных транспортных секторов в мире. Динамичным развитием индустрии авиаперевозок все более актуализируются проблемы совершенствования обеспечения безопасности в этой области.

В настоящее время построение эффективной системы авиационной безопасности является одной из ключевых задач межгосударственного взаимодействия и в условиях нарастания вызовов требует создания наиболее действенных организационно-технических механизмов обеспечения безопасности сферы гражданской авиации. Соответственно, возникает потребность в постоянном обновлении существующих правовых норм с учетом реалий, складывающихся в сфере авиаперевозок.

Как известно, действующее воздушное законодательство как совокупность юридических норм и принципов носит комплексный характер, что обусловлено его спецификой, а также единством

регулируемых в этой области общественных отношений, связанных с растущими объемами воздушных сообщений.

Сегодня существующие общественные отношения в этой сфере регулируются нормами международного и внутригосударственного права. К нормам международного права можно отнести международные договоры и пакты, региональные соглашения, заключенные между странами. Важным международным документом, касающимся незаконных актов насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, является Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 г.). Ряд других правовых актов предоставляют новые возможности для расширения каналов международного сотрудничества в этой области.

Особое место этим проблемам отводится и в национальных законодательствах. На этом уровне отношения регулируются в рамках воздушного законодательства, собраний кодифицированных актов или авиационных норм. В законе Азербайджанской Республики «Об авиации» дано объяснение термина «авиация». Согласно п. 1.0.2 закона, данное понятие представляет собой совокупность действий и учреждений, направленных на использование человеком воздушного пространства через воздушное судно и на создание для этого необходимых условий, прежде всего «безопасных, защищенных, эффективных и экологически сбалансированных [1, с. 184–188].

Сегодня множество факторов, как технические и метеорологические, так и человеческий, создают все более высокий риск в области авиации. Несмотря на то что авиация является важным транспортным сектором, именно с ним связаны самые большие риски и угрозы. В данном контексте умышленное или неосторожное действие либо внезапная ошибка в указанной области могут привести к многочисленным человеческим жертвам и разрушениям.

Как показывает современная практика авиасообщений, технические ошибки, халатное отношение и бездействие персонала в конкретных ситуациях приводят к повреждению судна и зачастую к гибели пассажиров, а также наносят серьезный материальный ущерб гражданской авиации. Кроме того, риск представляют и умышленные уголовные деяния, в том числе незаконный захват или экспроприация воздушного судна, совершение террористических актов и прочих тяжких уголовных преступлений с использованием воздушного судна. Не случайно террористические акты, совершенные в США 11 сентября и получившие название «террор века», были осуществлены именно путем незаконного захвата и использования воздушных судов, что привело к многочисленным человеческим жертвам и разрушениям.

В последние десятилетия рост преступлений наблюдался на особо охраняемых воздушных транспортных комплексах (например, в сек-

торе досмотра, на привокзальных площадях и парковках, в электропоездах и автобусах, доставляющих людей к аэровокзальным комплексам), которые стали наиболее уязвимыми объектами с точки зрения безопасности.

С учетом вышеперечисленных факторов безопасности сферы авиационных сообщений актуальными требованиями сегодняшнего дня стали защита личности и общества от террористических актов и других опасных деяний, повышение ответственности физических и юридических лиц, занимающихся перевозками в сфере гражданской авиации, предотвращение и профилактика различных преступных действий в данной сфере.

По мнению специалистов, наиболее распространенными преступлениями на объектах воздушного транспортного комплекса являются кражи, преступления в сфере незаконного оборота наркотиков и оружия, а также преступления экономической (контрабанда денег, мошенничество, присвоение, растрата) и коррупционной направленности. В отдельных работах рассматривается криминологическая характеристика преступных нарушений правил безопасности полетов и эксплуатации воздушного транспорта [9]. Заслуживают внимания отдельные научные труды российских авторов, посвященные криминологическим и уголовно-правовым направлениям борьбы с преступной неосторожностью в сфере взаимодействия человека с техникой, а также уголовно-правовым аспектам ответственности за преступления в сфере безопасности полетов и эксплуатации воздушного транспорта

В этом плане важным представляется санкционирование действий, которые могут быть совершены с целью привлечения к ответственности лиц, совершивших противоправные деяния [3, с. 21].

Следует отметить, что, несмотря на рост количества научных публикаций по многоаспектным проблемам обеспечения безопасности гражданской авиации, работы, касающиеся уголовных дел в сфере авиации, не всегда попадают в центр широких дискуссий специалистов. По сути, сегодня существует фрагментарный подход к этой весьма актуальной проблеме. При этом часто особый интерес представителей научно-практического сообщества во многом проявляется после очередного угона воздушного судна и других резонансных событий и печальных фактов в этой области. Работы, посвященные вопросам правового регулирования этих проблем в национальном законодательстве, занимают весьма скромное место.

В связи с расширением деятельности национальных авиаперевозчиков, которые активно осваивают новые рынки, возникает особая необходимость в целенаправленном осуществлении правотворческой деятельности по совершенствованию норм национального уголовного права об ответственности за преступные нарушения правил безопасности движения на воздушном транспорте.

Отметим, что уголовные правонарушения в Азербайджанской Республике и карательные санкции за них регулируются Уголовным кодексом Азербайджанской Республики, состоящим из 353 статей. В ст. 262 Уголовного кодекса установлены нормы, связанные с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, водного или воздушного транспорта, а в ст. 270 и 270-1 настоящего кодекса — нормы, касающиеся нарушения правил международных полетов и деяний, создающих угрозу авиационной безопасности.

Однако в кодексе отсутствует положение о нарушении правил перевозки воздушным транспортом пассажиров, багажа, почты и грузов, что также может по неосторожности привести к таким тяжелым последствиям, как взрыв, пожар, разрушение воздушного судна, различные травмы и гибель пассажиров. К этому следует отнести и перевозку опасных грузов. Поскольку опасные грузы могут иметь огнеупорные и взрывоопасные составы, их перевозку следует сопровождать мерами особой охраны и безопасности. Перевозка пассажиров или багажа на воздушном судне сверх его вместимости и другие нарушения установленных законодательством правил авиaperевозок также могут привести к повреждению и крушению воздушного судна.

Отметим, что подобная правовая практика существует и в Уголовном кодексе Российской Федерации, где установлены виды уголовных дел и наказания в сфере транспорта, в частности воздушного транспорта, являющегося одной из его областей. Сюда могут быть отнесены такие преступления, как угон воздушного или водного транспорта или железнодорожного подвижного состава (ст. 211), нарушение правил безопасности дорожного движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского и внутреннего водного транспорта и метро (ст. 263), а также нарушение правил пользования воздушными пространствами Российской Федерации (ст. 271).

В связи с вышеизложенным целесообразно либо конкретизировать ст. 262 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики и точно определить, в какой форме нарушение каких норм следует считать преступлением, либо добавить в Уголовный кодекс отдельную ст. 262-1, где будут конкретизированы случаи нарушения правил перевозки пассажиров, багажа, грузов, почты и опасных грузов воздушным транспортом, а также внесено положение о привлечении к уголовной ответственности уполномоченных лиц, т. е. членов экипажа и пилотов, авиационного диспетчера и эксплуататоров воздушного судна, виновных в причинении тяжелых травм и гибели пассажиров, в повреждении и порче воздушного судна и наступлении более тяжелых последствий, и установлена в связи с этим соответствующая карательная санкция.

Российские ученые М. Прохорова и А. Князькина, отмечая отсутствие в Уголовном кодексе РФ нормы, предусматривающей уголов-

ную ответственность за акты насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, подчеркивают необходимость включения соответствующей нормы в кодекс [2].

Анализ Уголовного кодекса Азербайджанской Республики в данном контексте показывает, что, в ст. 270-1.3 обнаруживается наличие диспозиции относительно состава таких преступных деяний, как умышленное незаконное уничтожение или нанесение значительного ущерба оборудованию и имуществу аэропорта, либо воздушным судам, расположенным в аэропорту и не находящимся в эксплуатации, а также умышленное незаконное нарушение работы служб аэропорта, повлекшее возникновение угрозы безопасности аэропорта. С точки зрения правовой оценки соответствующих действий целесообразно включить в эту статью заявления о «совершении актов насилия в отношении сотрудников службы и пассажиров в аэропорту».

Следует также отметить, что в Уголовном кодексе Азербайджанской Республики нет положения о совершении террористического акта с использованием воздушного судна. Следует включить в ст. 214 кодекса п. 214.2.7, который должен быть сформулирован следующим образом: «214.2.7. (...) при совершении с использованием воздушного судна и предметов авиации (полетов)» [4, с. 222–238].

Причина, по которой предлагается дополнить ч. 2 ст. 214 этим положением, заключается в том, что совершение террористического акта с использованием воздушного судна уже является показателем высокой степени общественной опасности преступления и должно считаться отягчающим наказанием обстоятельством.

Кроме того, следует отметить, что в мировом масштабе воздушное пространство любой страны считается ее территорией, имеет суверенитет и охраняется нормами права (международного и внутреннего) данной страны. Поэтому незаконное проникновение в воздушное пространство страны или нарушение ее воздушных границ без получения соответствующего разрешения считается преступлением.

При этом страны применяют разные меры воздействия. Если эти меры не дают результатов, допускается применение силовых мер против воздушного судна. Указанное обстоятельство приводит к повреждению или порче воздушного судна, особенно гражданского, а также наносит вред пассажирам и грузам. В связи с этим следует особо отметить, что силовые меры, применяемые при пресечении противоправных действий на воздушных судах, не должны приводить к человеческим жертвам.

Отсутствие положения об этом в Уголовном кодексе Азербайджанской Республики делает необходимым закрепление в кодексе соответствующей санкции за указанные преступления. Представляется целесообразным включение в Уголовный кодекс Азербайджанской Республики положения об уголовной ответственности за незаконное

проникновение посредством воздушного судна в воздушное пространство страны или нарушение ее воздушных границ.

### Список литературы

1. Любан В. Г., Парамонов И. М., Филиппов А. Н. Актуальные вопросы транспортной безопасности в борьбе с террористами-смертниками на объектах гражданской авиации // Вестн. Моск. ун-та МВД России. — 2016. — № 3. — С. 184–188.

2. Прохорова М. Л., Князькина А. К. Международно-правовая квалификация захвата воздушных судов и других незаконных действий, направленных против безопасности гражданской авиации // <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodno-pravovaya-kvalifikatsiyazahvata-vozdushnyh-sudov-i-drugih-nezakonnyh-deystviy-napravlennyh-protiv-bezopasnosti> (дата обращения: 01.11.2019).

3. Трофимов С. В. Уголовно-правовые аспекты ответственности за преступления в сфере безопасности полетов и эксплуатации воздушного транспорта: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. — Иркутск, 2002. — 23 с.

4. Эминов В. Е. Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с авиационными происшествиями: дис. <...> д-ра юр. наук // Российский криминологический взгляд. — 2010. — № 2. — С. 222–238.

УДК 347.254

**Никифорова Нина Николаевна**,  
кандидат юридических наук, доцент,  
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)  
ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации»,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
Россия, Санкт-Петербург,  
[Nikiforova.nin2013@yandex.ru](mailto:Nikiforova.nin2013@yandex.ru)

### Ограничение права собственников на перевод жилых помещений в нежилые: тенденции развития законодательства

Разработчики действующего Жилищного кодекса РФ (ЖК РФ) исходили из весьма либерального взгляда на возможности собственников по использованию своего жилого помещения в многоквартирном

жилом доме. Поэтому в соответствии с нормами ЖК РФ, вступившего в действие с 1 марта 2005 г., собственники получили возможность сравнительно легко переводить свое жилое помещение в нежилое, использовать жилое помещение для предоставления по существу гостиничных услуг и т. д. Указанный подход во многом нарушал интересы остальных собственников жилых помещений в многоквартирном доме и полностью игнорировал законные интересы жильцов дома, не являющихся собственниками жилых помещений. Однако такой подход был активно поддержан органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и муниципальными органами, в частности он отражен в письме Министерства экономического развития РФ от 17 мая 2011 г. № д 23-2077. При выдаче разрешений на перевод жилых помещений в нежилые никак не учитывалось мнение лиц, проживающих в многоквартирном доме, включая собственников других жилых помещений, поскольку ст. 22–23 ЖК РФ установлен исчерпывающий перечень документов, необходимых для перевода жилого помещения в нежилое, и исчерпывающий перечень оснований для отказа в таком переводе, не содержащий указания на необходимость получения чье-либо согласия.

При этом сложившаяся практика по существу игнорировала положения ч. 3 ст. 36 ЖК РФ и ч. 2 ст. 40 ЖК РФ о том, что уменьшение размера общего имущества в многоквартирном доме возможно только путем его реконструкции с согласия всех собственников помещений в доме. А поскольку при переводе жилого помещения в нежилое почти всегда затрагивается общее имущество многоквартирного дома для оборудования отдельного входа и выхода из переводимого помещения, в силу закона на уменьшение (реконструкцию) такого имущества должно быть получено согласие всех собственников помещений в многоквартирном доме. Однако сторонники свободы перевода утверждали, что уменьшение наружной стены дома не должно рассматриваться как его реконструкция, ссылаясь при этом на усеченное понятие реконструкции, применяемое к иным объектам капитального строительства.

В дальнейшем ошибочность практики, основанной на такой трактовке норм ЖК РФ, была воспринята судебной системой под влиянием большого количества жалоб собственников многоквартирных домов, чьи права грубо попирались. Сначала Верховный Суд РФ, а затем под его воздействием и вся судебная система встали на позиции учета интересов собственников многоквартирного дома при использовании общего имущества, хотя это вызывало возражения у ряда правоведов, поддерживающих интересы бизнеса [2, с. 47]. Суды стали признавать, что формирование отдельного входа за счет увеличения оконного проема и пристройки к нему влечет за собой фактическое уменьшение общего имущества многоквартирного дома и требует согласия всех



собственников помещений (определение Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 18-86; от 4 июля 2017 г. № 18-КГ 17-82; от 17 августа 2017 г. № 22-КГ 17-6; от 19 апреля 2018 г. № 304-КГ 18-4070). Судебной практикой была выработана позиция, согласно которой создание входа за счет внешней стены дома должно рассматриваться как уменьшение общего имущества дома. Аналогично следует рассматривать и переход в пользование собственника нежилого помещения части земельного участка, прилегающего к переводимой квартире, для установки на нем лестницы, пандуса или иного оборудования. Такое уменьшение в силу ч. 3 ст. 36 ЖК РФ требует согласия всех собственников. Правда, неясности остались, особенно в части использования земельного участка. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ принятие решений о пределах использования земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, включая ограничения его использования, относится к компетенции общего собрания собственников многоквартирного дома. Таким образом, получается, что, если занятие земельного участка под оборудованный вход рассматривать как уменьшение общего имущества, необходимо согласие всех собственников дома, а если исходить из того, что речь идет о пределах его использования, достаточно согласия двух третей голосов на общем собрании [1, с. 36]. В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 2 за 2017 г., утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ от 26 апреля 2017 г. (определение № 45-КГ 16-16), рассмотрена ситуация, когда суд апелляционной инстанции, изменяя решение суда первой инстанции, сослался на то, что занятие придомовой территории является использованием земельного участка, находящегося в долевой собственности, а не его уменьшением и согласовать такое использование можно с общим собранием собственников помещений многоквартирного дома. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила указанное апелляционное определение, указав, что земельный участок под данным домом сформирован, реконструкция влечет за собой фактическое уменьшение размера земельного участка, а значит, необходимо согласие всех собственников, а не общего собрания. Аналогичной позиции Верховный Суд РФ придерживался и в дальнейшем. Изложенный подход исходил из признания за собственниками права на земельный участок у дома, свободный от лишних построек, которые не принадлежат всем собственникам, и представлялся на тот период правильным. Однако федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 341-ФЗ в п. 3 ч. 2 ст. 44 ЖК РФ была внесена редакция, где прямо указано, что не только введение ограничений пользования, но и заключение соглашения об установлении сервитутов в отношении земельного участка входит в компетенцию общего собрания. Федеральный закон, внесший такое изменение в ЖК РФ, имеет название «О внесении изменений в Зе-



мельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упрощения размещения линейных объектов», т. е. по существу разработчики закона вообще не задумывались над особенностями взаимоотношений собственников общего имущества многоквартирного дома, но породили своими изменениями существенную проблему, которая поставила под сомнение ранее сформированную судебную практику, в то время как новая пока не сформирована. Продолжающиеся судебные споры показывают, что актуальность вопроса об установлении правовой природы принятия решений о судьбе общего имущества, при которых имеет место уменьшение общего имущества многоквартирного дома или только его использование, сохранилась. На это, в частности, указывает определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 сентября 2019 г. № 5-КГ 19-144.

При рассмотрении вопроса о пределах права собственников распорядиться своим жилым помещением всегда следует учитывать принципиальное назначение этой собственности. Жилое помещение хотя и признано самостоятельным объектом права собственности, но является частью такого объекта, как многоквартирный жилой дом, поэтому собственник, как правило, не может изменить назначение объекта, не затрагивая законных интересов всех собственников многоквартирного дома. Многоквартирный дом предназначен для проживания — именно в этих целях он и должен использоваться. Коммерческие интересы отдельных собственников не могут противопоставляться интересам всех собственников и иных лиц, для которых жилье имеет социальную ценность, поскольку только нормальные, комфортные условия позволяют вести полноценную жизнь, сохранять здоровье, воспитывать детей, восстанавливать трудоспособность. Приобретая жилое помещение, собственник должен учитывать специфику его возможного использования. Перевод части жилых помещений в нежилые отрицательно сказывается не только на правах других собственников на общее имущество многоквартирного дома (оно может существенно подешеветь), но и на реализации социальных прав всеми жильцами дома [3, с. 24].

При осуществлении своих прав, не связанных с проживанием в жилом помещении, собственники не должны нарушать права, свободы и законные интересы других лиц. Однако в реальности конфликты, порожденные нерациональным переводом жилых помещений в нежилые и незаконным использованием общего имущества, занимают существенное место в судебной практике. Поэтому при переводе жилых помещений в нежилые должны учитываться в первую очередь интересы жильцов, причем не только собственников.

Этот тезис был воспринят законодателем. Федеральным законом от 29 мая 2019 г. № 116-ФЗ в ЖК РФ внесена редакция, которая

предполагает изменение концептуального подхода к решению вопроса о согласии других собственников на перевод жилого помещения в нежилое. Согласно ранее действовавшей редакции, получение согласия всех собственников помещений в многоквартирном доме требовалось только на уменьшение общего имущества путем реконструкции. Если общее имущество не уменьшалось, никакого волеизъявления от других собственников на перевод не требовалось. В новой редакции необходимость получения согласия от других собственников вообще не зависит от изменения состава общего имущества многоквартирного дома. Но согласовывать перевод необходимо не с каждым собственником, а с общим собранием собственников и с теми из них, чьи квартиры примыкают к переводимому помещению. Примыкающими к переводимому помещению считаются помещения, имеющие общую с переводимым стену или расположенные непосредственно над или под переводимым помещением (ч. 2.2 ст. 23 ЖК РФ). При этом устанавливаются особые требования к кворуму общего собрания, которое будет давать согласие на перевод. На собрании помимо общего кворума в 50% голосов от общего числа голосов собственников должны присутствовать собственники, обладающие более чем двумя третями голосов от общего количества голосов собственников, чьи квартиры расположены в том же подъезде, что и переводимое помещение (ч. 3 ст. 45 ЖК РФ). Решение принимается большинством голосов, при условии что собственники подъезда, в котором расположено переводимое помещение, также проголосовали за решение большинством голосов.

Таким образом, теперь собственники помещений многоквартирного дома могут отказать в переводе жилого помещения в нежилое по существу без объяснения причин — только потому, что им не нравится соседство с нежилым помещением. Объяснять мотивы отказа они не должны. Разрешающее решение общего собрания может быть принято по причине постоянного отсутствия кворума, собрать который на общем собрании собственников даже путем заочного голосования весьма сложно. Таким образом, принятие указанных изменений в ЖК РФ концептуально изменило подход к переводу жилого помещения в нежилое, сделало его весьма затруднительным, предоставило собственникам других квартир возможность при принятии решений исходить из всей совокупности своих интересов, не ограничиваясь проблемой уменьшения общего имущества многоквартирного дома. С таким подходом в целом можно согласиться. Коммерческие интересы собственников, приобретающих квартиры для перевода в нежилой фонд, могут учитываться только в той мере, в какой они не нарушают интересы жильцов, поскольку жилое помещение это объект, имеющий социальное назначение. Однако к новой редакции ЖК РФ следует высказать существенные претензии. Дело в том, что не были внесе-

ны поправки в положения ч. 3 ст. 36 и ч. 2 ст. 40 ЖК РФ. Это означает, что, если при переводе жилого помещения в нежилое уменьшается общее имущество многоквартирного дома путем его реконструкции, переустройства и (или) перепланировки, на такие действия, как и прежде, необходимо получить согласие всех собственников многоквартирного дома. Иными словами, существуют два порядка согласования с собственниками многоквартирного дома вопроса перевода жилого помещения в нежилое в зависимости от того, уменьшается при этом общее имущество многоквартирного дома или нет. Эти два порядка различны. И если второй, установленный новой редакцией закона, подробно прописан в части соблюдения необходимых процедур, то первый, установленный ранее и сохраняющийся в настоящее время, остается плохо регламентированным. Так, не указано, в каких документах и в каком порядке собственники должны давать свое согласие на уменьшение общего имущества, что открывает простор для фальсификации документов. В ст. 23 ЖК РФ не внесено положение о необходимости подтверждения согласия всех собственников на перевод, сопровождающийся уменьшением общего имущества многоквартирного дома путем его реконструкции. Очевидно, что необходимо нормативно закрепить процедуру получения и письменную форму такого согласия, чтобы свести к минимуму возможность злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц. Порядок получения согласия на перевод жилого помещения при уменьшении общего имущества и при отсутствии такого уменьшения должен быть совмещен в одной процедуре, иначе она оказывается нерационально затрудненной. Уже на момент формирования запроса о согласии необходимо четко определять, будет ли перевод конкретного жилого помещения в нежилое связан с уменьшением общего имущества многоквартирного дома или нет. Представляется, что получение такого согласия в дальнейшем можно будет оформлять через Государственную информационную систему жилищно-коммунального хозяйства (ГИС ЖКХ), правовые основы функционирования которой определены федеральным законом РФ от 21 июля 2014 г. № 209 ФЗ.

Механизм учета мнения о переводе других жильцов дома, прежде всего нанимателей по договору социального найма, также должен быть определен ЖК РФ, о чем автор писал ранее [3, с. 27]. Хотя они не являются сособственниками общего имущества, их право на проживание в доме носит бессрочный характер, а правовой статус может быть изменен на статус собственника в результате приватизации. Поэтому они также должны присутствовать на общем собрании. Такое решение вопроса содержится в федеральном законе РФ от 1 июля 2017 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О статусе столицы Российской Федерации“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления

особенностей регулирования отдельных правоотношений в целях реновации жилищного фонда в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве».

На основании вышеизложенного можно сделать ряд выводов.

1. Законодатель постепенно отходит от либеральных идей, заложенных в первоначальной концепции ЖК РФ, ставя на первое место законные интересы собственников и иных лиц, использующих жилые помещения по прямому назначению, т. е. для проживания, а не в иных коммерческих целях. Это представляется вполне обоснованным. Тезис «жилье для жилья» заслуживает поддержки и одобрения, поскольку учитывает не только экономические интересы отдельных собственников, но и социальные права большинства населения.

2. Следует признать, что вносимые в ЖК РФ поправки, в том числе по рассмотренному вопросу, носят несистемный характер и не только не разрешают поставленные правоприменительной практикой проблемы, но и вносят в них еще большую неопределенность, которая лишает всех участников жилищных правоотношений возможности в полной мере реализовать свои права и законные интересы по использованию имеющихся у них в собственности помещений в многоквартирных жилых домах.

3. В большинстве случаев перевод жилого помещения в нежилое сопряжен с необходимостью оборудования отдельного входа в переводимое помещение, требующего реконструкции внешней стены многоквартирного дома и использования примыкающего к дому земельного участка. При этом стена дома уменьшается за счет увеличения оконного проема или сооружения нового проема. Указанные действия требуют согласования со всеми собственниками многоквартирного дома. Механизм такого согласования следует определить в Жилищном кодексе РФ, совместив его с механизмом, установленным действующей редакцией закона. Отсутствие соответствующих положений в действующей редакции ЖК РФ может создать неопределенность в правоприменительной практике, нарушающую права и законные интересы всех участников жилищных правоотношений.

### Список литературы

1. *Балтутите И. В., Витвицкая В. Р.* Перевод жилого помещения в нежилое и нежилого помещения в жилое: проблемы реализации // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2017. — № 1. — С. 36–40.

2. *Бетхер В. А., Невзгодина Е. Л.* Изменение функционального назначения помещения в многоквартирном доме // *Законы России: опыт, анализ, практика.* — 2017. — № 1. — С. 46–49.

3. *Никифорова Н. Н.* Права собственников многоквартирного жилого дома на общее имущество при переводе одного из жилых поме-

щений в нежилое: анализ судебной практики // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 5. — С. 24–28.

УДК 347

*Порохов Михаил Юрьевич*,  
кандидат юридических наук, доцент,  
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)  
ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации»,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
Россия, Санкт-Петербург,  
more03@inbox.ru

### **Перспективы развития законодательства, регулирующего вопросы раздела совместно нажитого имущества супругов**

Раздел совместно нажитого имущества, безусловно, одна из наиболее распространенных категорий дел в гражданском судопроизводстве. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за половину 2019 г. суды рассмотрели 11,2 тыс. дел о разделе совместно нажитого имущества супругов. Истцам присуждено более 2,5 млрд руб. Несмотря на огромную судебную практику в этом вопросе, имеют место противоречивые решения по причине разного толкования судебными органами норм материального права и злоупотребления спорящими сторонами имеющимися пробелами правового регулирования.

В рамках этой статьи попробуем разобраться с трудностями, возникающими при возбуждении и рассмотрении дел о разделе имущества, с учетом положений законопроекта № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Защита имущественных прав супругов производится судом путем рассмотрения заявленного требования о разделе имущества, являющегося совместной собственностью. Вопрос о разделе имущества может быть рассмотрен судебным органом без привязки к рассмотрению дела по расторжению брака либо иных дел, предметом рассмотрения которых является защита неимущественных прав.

Одной из проблем гражданского судопроизводства в данной категории дел является определение перечня подлежащего разделу имущества супругов (бывших супругов).

Совместной собственностью супругов является нажитое ими во время брака имущество, которое в силу норм, закрепленных гражданским законодательством, может выступать объектом собственности. При этом не имеет значения, на кого из супругов оформлено право собственности, а также кем из них внесены денежные средства на его приобретение. Данное определение совместной собственности закреплено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака». Именно это имущество делят супруги в случае расторжения брака.

Вместе с тем значимым является источник приобретения имущества: личные доходы одного из супругов либо общие доходы супругов.

Личное имущество каждого из супругов (ст. 36 СК РФ), т. е. имущество, принадлежавшее супругу до вступления в брак либо приобретенное во время брака, но на его личные средства, нажитые им до вступления в брак, а также полученное во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, является собственностью соответствующего супруга [3, с. 3].

Согласно ст. 34 СК РФ, по общему правилу при законном режиме имущества супругов все, нажитое супругами во время брака, относится к их общей совместной собственности. Любое отступление от этого права, если на нем настаивает кто-либо из супругов, требует доказывания с его стороны.

На практике при разделе имущества возникает проблема в доказывании факта внесения личных денежных средств, полученных одним из супругов до момента заключения брака, на приобретение имущества во время брака для исключения такого имущества из перечня совместно нажитого либо определения соразмерности долей в таком имуществе затраченным денежным средствам. Проблема связана с тем, что во время нахождения в браке между супругами не возникает, как правило, вопроса о долях затрат супругов и источниках финансирования, равно как и вопроса об обеспечении сохранности доказательств произведения затрат личных денежных средств, приобретенных до момента вступления в брак, в интересах семьи.

В связи с возникновением спора между сторонами с целью отступления от принципа равенства долей при разделе сторонами имущества нередко представляются подложные доказательства о получении денежных средств одним из супругов от третьих лиц, обязательства по возврату которых исполнены стороной, оспаривающей режим общей совместной собственности имущества, до момента заключения брака. На практике предоставление займа одним физическим лицом

другому, как правило, оформляется долговой распиской [1, с. 4]. В этой ситуации форма сделки признается соблюденной, что подтверждает сложившаяся судебная практика. В случае предоставления такой расписки в качестве доказательства использования личных денежных средств доказывание ее фиктивности другой стороной спора весьма проблематично, поскольку заинтересованная сторона, как правило, в подтверждение действительности факта заключения договора займа и приобретения в собственность заемных денежных средств прибегает к свидетельским показаниям займодавца, оценка которых также должна быть произведена судом. Факт фиктивности расписки может подтвердить проведение оспаривающей стороной соответствующей экспертизы, направленной на установление действительности совершения расписки до момента заключения брака путем определения даты ее оформления.

Необходимо отметить, что проведение указанной экспертизы зачастую затруднительно ввиду умышленного агрессивного воздействия на документ для придания ему вида состарившегося [4, с. 50]. Таким образом, при получении экспертного заключения о невозможности определения момента совершения документа, подтверждающего факт получения заемных денежных средств, а также документа, свидетельствующего о возврате таких средств, судом удовлетворяется требование другой стороны об определении режима личной собственности на имущество, приобретенное на полученные от третьих лиц денежные средства, либо об увеличении доли пропорционально денежным средствам, полученным одной из сторон правоотношений до момента заключения брака и затраченным на приобретение данного имущества [2, с. 4].

С целью определения достоверности информации, предоставленной суду в качестве доказательства использования заемных денежных средств, полученных от физических лиц, сторонами, между которыми ведется спор об установлении права собственности на имущественные объекты, применительно к недвижимому имуществу целесообразно ввести в законодательство положения об обязанности нотариального удостоверения долговых обязательств, направленных на приобретение денежных средств для покупки совместно нажитого имущества.

Уже названный нами законопроект затрагивает вопросы распоряжения общим имуществом путем заключения сделок с третьими лицами. Передачу (отчуждение) общего имущества одним из супругов без согласия второго супруга предлагается считать основанием для уменьшения размера доли в общем имуществе, причитающейся супругу-отчуждателю. На сегодняшний день суд может вынести решение в случае оспаривания конкретных сделок с третьими лицами. Безусловно, это требует усилий по доказыванию недобросовестности



стороны и третьего лица, бремя которых ложится на плечи второго супруга. Кроме того, такое решение коснется имущественных интересов третьих лиц. Предложенная инициатива об уменьшении размера доли супруга при разделе будет являться оптимальным вариантом и с процессуальной точки зрения, и с точки зрения защиты интересов сторон.

Нередко также встречаются ситуации, когда имущество, нажитое одним из супругов до момента заключения брака или приобретенное им во время брака вследствие получения дара или в порядке наследования, продается и денежные средства используются как источник финансирования производимых улучшений совместно нажитого имущества либо для приобретения имущества, являющегося совместной собственностью. В таких случаях при возникновении спора о размере долей супругов в общем имуществе заинтересованной стороне необходимо представить доказательства, подтверждающие направление денежных средств, вырученных от продажи личного имущества, именно на нужды семьи, выразившиеся в приобретении совместной собственности. При достаточном объеме доказательств, которыми могут выступать договоры купли-продажи личного имущества, свидетельства о праве на наследование либо договоры дарения, первично оформленные на объекты личного имущества, а также установлении причинно-следственной связи между приобретением общего имущества и отчуждением личного имущества в случае раздела имущества супругов должна выделяться первоначально доля имущества, которая принадлежит супругу на праве личной собственности в том размере, в котором она была внесена, и только потом будет делиться совместно нажитое имущество.

Проблемным вопросом в данном случае выступает установление самого факта произведения затрат личных денежных средств на приобретение общего имущества и определение их размера, в соответствии с которым должна быть определена личная доля заинтересованного лица в совместном имуществе. В судебной практике встречаются примеры, позволяющие сделать вывод о недостаточности предоставления сведений о продаже личного имущества одним из супругов для определения бесспорного факта вложения таких денежных средств в общее имущество, на основании чего супругу должна быть присуждена доля в общем имуществе с правовым режимом личной собственности.

Таким образом, для подтверждения факта целевого использования денежных средств, вырученных от продажи личного имущества и направленных на приобретение совместного имущества супругов, применительно к ситуациям приобретения супругами в совместную собственность объектов недвижимого имущества целесообразно указывать в тексте договора купли-продажи размер денежных средств, вносимых каждым супругом.



Указанные положения актуальны не первый год, однако они практически не затрагивают те случаи, когда супруги определили правовой режим своей собственности, составив брачный договор. В этом контексте примечательна позиция Верховного Суда РФ по делу 18-КФ19-1257. В своем постановлении суд поставил точку в вопросе о праве супругов включать в соглашение о разделе личное имущество, которое было приобретено ими в браке. Фактически здесь имеет место интересная схема: после сделки по приобретению имущество становится совместно нажитым, однако оно приобретает на личные средства одного из супругов и второй супруг, не возражая, заключает с первым брачный договор. В этом договоре они устанавливают, что такое имущество принадлежит лишь одному из них, а затем заключают соглашение о разделе имущества, фактически дублирующее положения брачного договора. Несмотря на всю очевидность ответа на этот вопрос, судебная и нотариальная практика до последнего времени не была однозначной. В частности, нотариусы не включали личное имущество одного из супругов в соглашение о разделе.

Безусловно, собственник вправе распоряжаться своим имуществом по собственному усмотрению, даже если в будущем это может привести к ситуации, когда имущественное положение такого бывшего супруга-собственника станет не самым лучшим. Это, в свою очередь, побуждает его обратиться в суд с требованием о признании недействительным соглашения о разделе имущества с бывшим супругом или даже брачного договора, ссылаясь на то, что в эти соглашения включены положения о его личном имуществе, которое нельзя считать совместно нажитым. Постановление Верховного Суда РФ предоставляет супругам право заключать подобные соглашения, не опасаясь, что при неблагоприятном исходе семейной жизни им, возможно, придется доказывать источник получения денежных средств на приобретение спорного имущества в рамках судопроизводства по разделу совместно нажитого имущества.

Фактически это означает, что законопроект предлагает изменить сложившуюся судебную практику, когда одна из сторон оказывается «в крайне неблагоприятном положении» и это служит основанием для обращения в суд с требованием об оспаривании брачного договора. Такую формулировку предлагается уточнить, чтобы сократить возможности оспаривания таких сделок. При этом такое предложение, по мнению авторов законопроекта, не должно касаться кабальных сделок.

Отдельные проблемные моменты судопроизводства, указанные выше, демонстрируют и тот факт, что в разное время между супругами может быть возбуждено несколько гражданских дел о разделе совместно нажитой недвижимости, денег на счетах и других активов. Этот «растянутый» во времени конфликт супругов с участием

судебного органа не способствует ни принципу процессуальной экономии, ни интересам сторон и государственных органов, в той или иной степени вовлеченных в сам судебный процесс или в исполнительное производство по исполнению решений по таким делам. Дело в том, что сегодня общее имущество супругов рассматривается не как цельный имущественный комплекс, а как набор отдельных объектов.

Решению этой ситуации, способствующей затягиванию таких разделов имущества, посвящен вышеупомянутый законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором предлагается закрепить в Семейном кодексе РФ положение о том, что общее имущество супругов — это совокупность всех «активов» и «пассивов», нажитых в браке. При этом раздел должен осуществляться в одном судебном процессе. Нельзя не согласиться с тем, что, разделяя сразу весь объем имеющегося имущества и прав, можно сделать это более разумно и целесообразно, учитывая интересы сторон. Такое же правило предусматривается не только для раздела в судебном порядке, но и для соглашения супругов о разделе общего имущества при определении доли каждого из них в общем имуществе. Однако положения законопроекта не дают ответа на следующий вопрос: что если спустя некоторое время после состоявшегося судебного раздела имущества супругов выяснится, что супруги (супруг) имели еще какие-то объекты общей собственности, о которых умолчали в состоявшемся уже судопроизводстве? Возможно, под комплексом имущества супругов и единым процессом его раздела авторы законопроекта имели в виду цель судопроизводства, к которой должны стремиться суды. С практической точки зрения возможны разные варианты поведения сторон в судебном процессе, что может усложнить установление всего круга имущества и имущественных прав, подлежащих разделу в одном процессе.

Очевидно, что для реализации подобного подхода понадобится значительная работа сторон по подготовке к судебному разбирательству и сбору доказательств.

Нужно отметить, что не все положения данного законопроекта бесспорны. Так, закон может запретить делить неделимое. Допустим, кто-то из супругов остался жить в особняке или загородном домовладении. Понятно, что его можно продать и поделить деньги. Но если дом остается у одного из супругов, второй может получить компенсацию. Если размер компенсации превышает стоимость всей доли, которую получил бывший член семьи, суд установит порядок и сроки выплаты (даст рассрочку). По мнению авторов законопроекта, такое предложение может оказаться весьма кстати, когда муж и жена делят большой бизнес. Однако не все так однозначно. Дело в том, что вопрос выплаты задолженности в рассрочку может оказаться реально невыполнимым в силу различных причин, вплоть до банкротства

должника. Фактически рассрочка это повышенный риск невыполнения должником возложенных на него обязательств. Продажа и раздел вырученных сумм представляются весьма разумным шагом, если это позволяет избежать рассрочки в выплате компенсации размера приговоренной доли в общем имуществе. Однако предложенный в законопроекте вариант поведения может быть предметом обсуждения в рамках судебного разбирательства по данной категории дел, если обе стороны против этого не возражают.

### Список литературы

1. *Косихин Д.* Договор займа или долговая расписка // ЭЖ-Юрист. — 2011. — № 21. — С. 4.
2. *Саломатова Т.* Совместное или мое? // ЭЖ-Юрист. — 2009. — № 50. — С. 4.
3. *Соменков С. А.* Общее имущество супругов и его раздел // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2010. — № 3. — С. 3.
4. *Юдин А. В.* Фиктивный заем как средство недобросовестной процессуальной борьбы: проблемы противодействия // Российская юстиция. — 2010. — № 9. — С. 50.

УДК 343.9

*Ставило Сергей Петрович,*  
кандидат юридических наук, доцент,  
Новороссийский филиал  
ФГКОУ ВО «Краснодарский университет МВД России»,  
профессор кафедры уголовного права и криминологии,  
Россия, Новороссийск,  
Stavilodallad@yandex.ru

### **Наиболее эффективные направления правовой и криминологической защиты социальных отношений**

Общественная жизнь включает взаимосвязанные и взаимозависимые общественные отношения, основанные на убеждениях, правах и свободах, экономических и социальных интересах, политических и религиозных предпочтениях, национальных и культурных особенностях и т. д.

В правовом государстве социальные гарантии и их защита не только являются отражением ответственности и профессионализма органов власти и управления, но и подтверждают зрелость всего общества, всех его социальных институтов. Открытое, действенное и регулярное обсуждение сложных и жизненно важных вопросов внутри общества является гарантией предупреждения различных социальных конфликтов, что служит базисом, основой для формирования главных векторов, трендов социального развития и государственного строительства.

В криминологии данное направление деятельности именуется общим предупреждением преступности и связано с улучшением социальных, экономических, политических и иных аспектов жизни.

Неограниченное и полное пользование гарантированными конституционными правами и свободами не должно вызывать стыд и неприятие в обществе и тем более предусматривать какую-либо юридическую ответственность. Если в обществе не пользуются гарантированными конституционными правами, следует допустить, что члены такого общества будут игнорировать и выполнение конституционных обязанностей, что в дальнейшем крайне негативно отразится на всех аспектах социальной жизни. В первую очередь произойдет подмена реальных и эффективных общественных институтов имитационными и неэффективными, не разрешающими сложные вопросы жизни, проблемы, но способствующими порождению социальных противоречий и конфликтов.

Там, где нет доверия внутри общества, где встречаются злоупотребления различными правами [2, с. 31–36], общественные противоречия не могут быть устранены в течение очень длительного времени, что порождает социальные конфликты, часто приводящие к преступлениям террористического характера и экстремистской направленности, а с течением времени даже к падению самого государства.

Ученые-правоведы отмечают серьезную угрозу распространения в нашей стране экстремизма, который может выражаться в возбуждении гражданской ненависти или вражды, функционировании незаконных вооруженных формирований и совершении террористических актов [3, с. 109–112].

В большинстве своем люди отвергают возможность изменения существующих условий жизни посредством радикальных действий, в том числе и путем революции. Они осознают, что такие действия угрожают спокойной и мирной жизни, что революции способны надолго затормозить рост их собственного благосостояния, подорвать экономику страны, разрушить ее политическую систему, лишить социальной стабильности. Но они решительно выступают против диктатуры, коррупции, бедности и обмана.

Баланс здесь очень хрупок, это фактически внутренний компромисс каждого относительно законного и незаконного, легитимного и

нелегитимного, возможного и невозможного, границ человеческого терпения и самопожертвования.

Исторические события 1917-го и 1991 гг. в нашей стране свидетельствуют о неудовлетворенности большей части общества существующими в те моменты общественными отношениями, о сформировавшемся в течение длительного периода неудовлетворенном спросе на серьезные и ответственные изменения государственной и общественной жизни. Для того чтобы не случилось социального взрыва и негативной трансформации общественных отношений и социальных институтов, необходимо усилить подотчетность всему обществу органов власти и управления в самых различных видах государственной деятельности, прежде всего в социальной, политической, экономической и др. Судьбоносные решения для страны, например связанные с ограничением, уменьшением социальных гарантий, введением дифференциации при их предоставлении, с вопросами войны и мира, территориальных изменений, значительных трат федерального бюджета и т. д., должны приниматься всеобщим голосованием (референдумом). В то же время всенародное голосование (референдум) должно проводиться только по тем вопросам, которые существенным образом прямо или опосредованно затрагивают интересы каждого гражданина или, как минимум, большинства населения. Ярким примером может служить всенародное голосование (референдум) по вопросам увеличения пенсионного возраста, формирования пенсионной системы, предоставления финансовой помощи, списания долгов другим государствам свыше определенного объема (например, свыше 10% ВВП в год) за счет государственного бюджета, исключения или сохранения в уголовном законодательстве смертной казни как вида наказания и др.

Должна быть продемонстрирована первичность учета мнения народа по самым важным вопросам жизни, таким как формирование и развитие экономики, распределение государственного бюджета, установление и сохранение закрепленных в законодательстве социальных гарантий и т. д.

Должны реализоваться финансируемые государством общеизвестные и эффективные социальные программы, направленные на обеспечение достойной жизни каждого человека и гражданина в нашей стране, действенные программы социальной поддержки пожилых людей, инвалидов, молодежи и др.

Можно сказать, что особую тревогу сегодня вызывает материальное положение пожилых людей, которые значительную часть своей трудовой деятельности осуществляли в СССР. Большинство из них за всю жизнь нажили очень немного и, потратив время, силы и здоровье на формирование эффективной советской, а потом и российской экономики, на государственное строительство, ныне испытывают материальную нужду. Однако необходимо отметить, что сегодня в нашей

стране анонсируются решения, направленные на повышение жизненного уровня и увеличение благосостояния пенсионеров (предложено, например, увеличить размер минимальной пенсии в России до уровня, в два раза превышающего прожиточный минимум).

Можно сказать, что перспективы строительства будущего в нашей стране сохранятся за теми, кто сможет обосновать и создать лучшие условия жизни, обеспечив реализацию жизненно важных социальных гарантий, высокий рост экономики и жизненного уровня, улучшение социального обслуживания населения, развитие и укрепление демократии. Необходимо существенно сократить безработицу, повысить внутренний спрос, искоренить бедность. Важно не ограничивать стремление молодежи к получению высшего образования, а стимулировать такой спрос и создавать образовательную систему для его удовлетворения — возможно, и без отрыва от производственного процесса. Следует серьезно подумать и над «квартирным вопросом», который до сих пор остается весьма болезненным для многих семей. А ведь даже в советский период руководство нашей страны осознавало важность решения «жилищной проблемы» для существования государства, улучшения демографической ситуации, решения экономических вопросов. Об этом свидетельствуют уже забытые многими государственные программы прошлого, например программа «Жилье-2000» 1986 г., предусматривавшая обеспечение каждой советской семьи к 2000 г. отдельной квартирой или домом.

Государственные органы Российской Федерации, государственные органы субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления должны активизировать деятельность по строительству и предоставлению социального жилья на условиях социального найма не только малоимущим, но и всем желающим, что позволит не только обеспечить реализацию конституционного права каждого на жилище, закрепленного в ст. 40 Конституции РФ, но и пополнить соответствующие бюджеты дополнительными доходами от сдачи жилья в социальный наем, а также существенно сократить «серый» рынок съемного жилья.

Можно предложить законодательное закрепление правовой нормы, предусматривающей обязанность работодателей отчислять часть прибыли на индивидуальный счет специального жилищного фонда работника, созданный с целью аккумулярования финансовых ресурсов для приобретения жилья.

К сожалению, вместо подобных инициатив мы чаще слышим высказывания о миллионах лишних людей в нашей стране и в то же время о демографических проблемах. В нашей стране места хватит всем, у нее внушительные потенциальные возможности для занятости, саморазвития и обогащения каждого. Нужно привыкать к тому, что Россия — страна богатых людей, и не только духовно. Дело только за

эффективной, ответственной и грамотной организацией процветания нашей страны и всего ее многонационального народа.

П. Н. Панченко отмечает: «Говоря о народовластии, важно понимать, что народ и власть — это не какие-то его „две стороны одной медали“, а тем более такие, которые постоянно приходится согласовывать, склонять к толерантности, дружбе, солидарности, принуждать к миру, наконец. Если это настоящая демократия, то при ней между народом и властью не может быть никакого «зазора», а тем более каких бы то ни было противоречий, трений, конфликтов интересов, дисбалансов <...> ибо не о власти для народа (и тем более не о народе для власти) здесь идет речь, а о власти народа» [4, с. 34–50].

Нельзя не верить в силу свободы, в творческий потенциал человека, в демократию. Такое неверие коверкает, видоизменяет, имитирует, подменяет общественные отношения ложными смыслами, что в итоге дорого обходится обществу, а часто приводит к разрушению самого государства.

По мнению Ю. М. Антоняна, «есть уверенность в том, что невозможно говорить об эффективном правопорядке и обеспечении законности, если большинство людей считают жизнь тяжелой и несправедливой, опасаются за себя и своих близких, за их будущее, если они видят, что можно жить в достатке, нарушая закон и не считаясь с интересами других, если они изо дня в день наблюдают грубое нарушение закона со стороны тех, кто призван соблюдать его <...> Криминальные факторы экономического характера могут вызывать провалы и тяжкие кризисы в самых различных социальных узлах, в том числе в области духовности» [1, с. 122].

Сегодня говорят, что лимит на государственные перевороты, войны и революции исчерпан, но он быстро пополняется, ибо вырастают новые поколения, недовольные существующими в их стране условиями жизни и политической системой, не позволяющими им в полном объеме удовлетворять свои жизненные потребности, интересы и отстаивать собственные права на достойную человеческую жизнь, о чем свидетельствуют известные события на Ближнем Востоке и у наших соседей.

Скажем так: от радикализма не было застраховано ни одно ранее существовавшее государство и не застраховано ни одно современное государство, если есть хоть малейший повод усомниться в его справедливости и эффективности. Власть же способна породить этот радикализм принятием противоречивых решений (в том числе и в процессе законотворчества), известной узурпацией власти и коррупцией, а также неуважением к судьбе целых социальных слоев и различных возрастных групп населения.

В заключение хочется отметить диалектическую природу радикальных социальных изменений, где глобальное противостояние



между прошлым и будущим это противостояние за ценности и мотивации. Будущее практически всегда радикально, оно круто меняет жизнь и общественные отношения, будь то отмена крепостного права или революция. Прошлое практически всегда консервативно и старается уничтожить (тайно или явно) любые ростки будущего. Но будущее практически всегда (но не всегда сразу) неминуемо становится могильщиком прошлого. Так было во времена римского императора Константина I Великого, когда христианами были только 10% населения, а после издания Миланского эдикта (313 г. н. э.) христианство очень быстро распространилось по всей Римской империи и за ее пределами. Отсутствует действенная преемственность между прошлым и будущим, между ними нет широкого консенсуса по важнейшим вопросам человеческого общежития. Прошлое ограничено в вопросах формирования полной картины будущего. В то же время между будущим и прошлым есть структурная связь, где будущее представлено идеями, а прошлое — жизненным опытом. Законы диалектики в таких условиях работают очень жестко, обрекая многих участников общественных отношений на радикальные меры в защите разновекторных направлений: одни стремятся сохранить существующий порядок вещей, другие, стремясь в будущее, рушат этот порядок. Остальные же внешне конформистски, но далеко не безразлично наблюдают за глобальной войной между прошлым и будущим, представляя в своем сознании образы собственного поведения в системе формирующихся новых общественных отношений. Задача ученого-криминолога выявить и объяснить все возможные детерминанты такой негативной зависимой обреченности в формировании общественных отношений, т. е. определить их криминологическую сингулярность и предложить реальные действенные шаги по многолетнему легитимному сглаживанию правовых, экономических, организационных, социальных, политических и иных противоречий, по обеспечению безболезненного перехода от прошлого к будущему. А для этого необходимо использовать все знания и опыт, накопленные человечеством.

### Список литературы

1. *Антонян Ю. М.* Почему люди совершают преступления: причины преступности. — М.: Камерон, 2006. — 304 с.
2. *Лазаренкова О. Г.* Злоупотребление корпоративными правами: некоторые теоретические и практические аспекты // Юрист. — 2016. — № 24. — С. 31–36.
3. *Литвяк Л. Г.* К вопросу о понятиях «экстремистская деятельность (экстремизм)» и «преступления экстремистской направленности» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2016. — № 5. — С. 109–112.



4. Панченко П. Н. Киевский Майдан-2 как криминальный сбой народовластия на Украине: уроки для России // Фундаментальные и прикладные исследования правового регулирования деятельности государства в социально-экономической сфере и осуществлении правосудия: сб. ст. междунар. заочн. научн.-практ. конф. 18 нояб. 2015 г. / отв. за выпуск И. З. Федоров. — Чебоксары: ЧКИ РУК, 2016. — 304 с.

УДК 347.1

**Чеговадзе Людмила Алексеевна,**  
доктор юридических наук, профессор,  
Московский университет МВД Российской Федерации  
имени В. Я. Кикотя,  
профессор кафедры гражданского и трудового права,  
Россия, Москва,  
chegov@mail.ru

### **О частных правах на публичную собственность**

*«При столкновении публичных и частных интересов человек, как правило, выступает перед правоприменителями и правоохранителями слабой стороной в правоотношении и нуждается в дополнительных мерах охраны и защиты своих прав и законных интересов» [3, с. 12]*

В гражданско-правовой форме объекта публичная собственность являет собой совокупность имуществ, принадлежащих на вещном праве государству и муниципальным образованиям. Вещному праву публичного собственника присущ особый (двойственный) характер, и выражается он в том, что, обеспечивая субъекту правообладания (в данном случае государству и его публично-правовым образованиям) участие в гражданском обороте, публичная собственность должна использоваться в интересах и на благо членов гражданского общества. В связи с этим делается вывод, что публичная собственность предназначена для удовлетворения публичных интересов. Однако заявление о публичности названных интересов вызывает серьезные сомнения: вряд ли могут быть публичными интересы частных лиц, допущенных к потреблению принадлежащего государству имущества общего пользования.

Характеризуя право публичной собственности, традиционно подчеркивают его властный характер, ссылаясь на особый статус правообладателя — государства [2, с. 16]. В то же время и Конституционный Суд РФ (например, постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П), и ученые, такие, в частности, как Е. А. Суханов [5, с. 21] и С. С. Алексеев [1, с. 50], неоднократно заявляли, что вещное право публичного субъекта есть не что иное, как субъективное вещное право, и что по характеру и содержанию правомочий право частной собственности и право публичной собственности не имеют отличий. Вместе с тем не только (и не столько) правомочия важны для выявления сущности права публичной собственности: нельзя оставлять без внимания, что оно включает в свое содержание и должностования, о чем явно и недвусмысленно информируют нормы ГК РФ о бремени содержания, а также о правовом режиме бесхозяйно содержимого имущества. Для практики реализации вещно-правовых норм более предпочтительно мнение, что публичная собственность не является собственностью в смысле господства над вещью. Это принципиально иное «право». Оно характеризуется скорее обязанностями, нежели полномочиями по распоряжению [6, с. 117]. В этой связи, исходя из принципа юридического равенства участников гражданско-правовых отношений, рассмотрим вопрос о правовой природе возможностей частных лиц, допущенных государством к пользованию публичной собственностью (на примере автомобильных дорог общего пользования).

Как любое другое право собственности, право публичной собственности на автодороги состоит из правомочий владения, пользования и распоряжения. Что касается осуществления названных правомочий, то здесь есть определенная специфика, в первую очередь обусловленная правовым статусом публичного собственника. Но не только. Будучи объектом общественной инфраструктуры, автомобильные дороги общего пользования среди публичных объектов занимают особое место в связи с тем, что к пользованию автодорогами государство допускает, не обязывая к построению договорных отношений. Поскольку автомобильные дороги общего пользования включены в сферу бездоговорного потребления, их гражданско-правовой режим нормативно нацелен на то, чтобы всем без исключения пользователям обеспечивалось их беспрепятственное и комфортное использование. Поэтому из числа элементов, составляющих вещное право публичного собственника, бремя содержания автомобильных дорог общего пользования «выдвигается» на первый план, и на публичного собственника закон возлагает непреложную обязанность владеть и распоряжаться общими дорогами так, чтобы максимально комфортно обеспечивать частные интересы их пользователей. Однако состояние автомобильных дорог свидетельствует об обратном, и, как показывает

опыт, административные рычаги в этом деле бессильны, так же, впрочем, как и представления о публичной собственности как об общем благе, о ее связи с публичными интересами, о деятельности публичного собственника в сфере общественного долга и т. п. Поэтому вряд ли согласимся с тем, что законные интересы общества в целом есть не что иное, как публичные интересы, зафиксированные в нормах права [2, с. 17]. Представляется, что, во-первых, некорректно ставить знак равенства между интересами публичного собственника и интересами гражданского общества, а во-вторых, вряд ли возможно рассматривать интересы «общества в целом», зная, что общество это не абстракция и его интересы слагаются из интересов каждого отдельного индивида, даже если эти интересы типичны. В то же время автор прав, утверждая, что с точки зрения практики общественных отношений становится ясным, например, что законные интересы общества в этой связи могут как прямо, так и косвенно предполагать совершение соответствующими органами необходимых собственнических актов, допускать как непосредственные, так и опосредованные способы удовлетворения этих интересов [2, с. 17].

Не секрет, что реализация любого имущественного интереса возможна лишь в случае, если процесс потребления полезных свойств имущества (в нашем примере — автомобильных дорог общего пользования) будет обеспечен правовыми средствами. И в первую очередь таким средством, как субъективное гражданское право, которое, как известно, обязывает, и только в этом случае формализуемый им интерес становится осуществимым. Что касается нормативного закрепления прав пользователей автомобильными дорогами общего пользования, то здесь действуют нормы двух законов: федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации» и федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения». В законе о безопасности дорожного движения речь идет об участниках дорожного движения, которые, согласно п. 3 ст. 24, имеют право свободно и беспрепятственно передвигаться по дорогам, а согласно п. 1 ст. 24, права граждан на безопасные условия движения по дорогам Российской Федерации гарантируются государством и обеспечиваются путем выполнения законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного движения и международных договоров Российской Федерации. В законе об автомобильных дорогах речь идет уже о пользователях автомобильных дорог, которые в силу ст. 28 имеют право свободно и бесплатно осуществлять проезд транспортных средств, перевозку пассажиров и грузов по автомобильным дорогам общего пользования в пределах Российской Федерации. Право на безопасность дорожного движения неукоснительно признается судами, тогда как право на пользование дорогами в судебных решениях не упоминается.

Однако данное право не может не принадлежать участникам дорожного движения и, как любое другое субъективное право, содержит в себе правомочия на собственные действия, а также правомочия требовать действий иных лиц, тех, которые обязаны принадлежащим пользователям правом, т. е. на действия собственников автомобильных дорог, но ни в коем случае не на действия подрядных организаций, выполняющих работы по ремонту и содержанию автомобильных дорог общего пользования по заданию их собственника, изложенному в государственном/муниципальном контракте. При этом многих дорожно-транспортных происшествий удалось бы избежать, если бы признавалось, что право пользования автомобильными дорогами общего пользования содержит в себе правовую возможность требования обеспечения его надлежащего осуществления.

Представляется, что реально действенным способом удовлетворения законных интересов пользователей автомобильных дорог послужит нормативное закрепление юридической конструкции «право общего пользования» и в качестве разновидности — «право общего пользования публичным имуществом». Также право общего пользования следует отнести не к публичным правам всего общества, а к частным правам пользователей. На примере автомобильных дорог общего пользования прослеживается следующая логика: публичным имуществом дорог общего пользования разрешено пользоваться всем и каждый индивид удовлетворяет свой частный вещный интерес в пользовании публичной собственностью. Понятно, что субъективное право частного лица не может иметь публичный характер, даже если его объектом выступает публичное имущество. Характер субъективного права пользования произведен не от существа объекта права, а от статуса субъекта права и степени свободы его усмотрения, предоставленной лицу при осуществлении правовых возможностей и долженствований. А также от того, личность или имущество «неисправного» субъекта испытывают санкционное воздействие в случае недолжного осуществления прав или невыполнения предписанных законом обязанностей. Как известно, субъекты гражданского права действуют своей свободной волей и по своему усмотрению, границей которому служат лишь запреты на злоупотребление правом и на обход закона. Осуществляя право общего пользования публичными дорогами, субъекты не могут действовать как-то иначе. И то обстоятельство, что законные интересы частных лиц порой могут реализоваться лишь при определенном взаимодействии с государственными органами, государственной властью в том или ином ее проявлении [9, с. 124], не доказывает публичный характер их интересов.

Также субъекты частных интересов не подлежат личным наказаниям за недолжное либо зловредное поведение — от этого «страдает» их имущественное положение. В отношении предоставленного

частным лицам права общего пользования публичной собственностью, например автомобильными дорогами общего пользования, нет и не может быть никаких других принципиальных положений, в то время как права публичного свойства осуществляются не по своей воле и не своим усмотрением, а в связи с исполнением должностных обязанностей и властным исполнением государственных функций.

Осуществление субъективных вещных прав физическим и юридическим лицам (а равно и публично-правовым образованиям) обеспечивает гражданско-правовой механизм. Представляется, что именно данный механизм должен содействовать осуществлению права общего пользования автомобильными дорогами, в том числе и в части понуждения собственников автомобильных дорог к исполнению обязанностей по их надлежащему содержанию. Системное толкование норм о вещном праве показывает, что гражданско-правовой механизм его осуществления одинаков для собственников любого статуса, поскольку в этом смысле право публичной собственности ГК РФ регулирует без каких-либо изъятий.

Нелишне напомнить, что гражданско-правовой механизм представляет собой совокупный набор юридических средств, обеспечивающих беспрепятственное осуществление субъективного гражданского права, для чего включает в свой состав как защитные средства, содействующие восстановлению нарушенных прав и интересов, так и средства превентивного характера, применимые при угрозе нарушения права (интереса) либо возникновения реальных препятствий его осуществления [4, с. 12–16].

Известно, что нормы гражданского законодательства предусматривают возможность защиты нарушенных или оспоренных прав (в том числе вещных) и содержат способы, обеспечивающие пресечение действий, создающих угрозу их нарушения. При этом действия по защите совершаются в целях восстановления нарушенного права, тогда как действиями по предупреждению нарушений, устранению препятствий и угроз обеспечивается процесс осуществления права. Тем самым, если лицо полагает что на пути осуществления права общего пользования имеются препятствия, существуют угрозы реализации его частноправовых интересов, оно должно иметь возможность обратиться за ликвидацией выявленных препятствий и угроз и восстановлением своего правового состояния. «Есть все основания полагать, что угроза нарушения прав и интересов образует самостоятельное основание для защиты. Статья 1065 ГК РФ указывает, что опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность [3, с. 41].

Вместе с тем в судебной практике, складывающейся в сфере осуществления права общего пользования автомобильными дорогами, применяется не механизм обеспечения осуществления права, а так

называемый защитный механизм, когда пользователи дорог обращаются в суд уже за восстановлением своих имущественных прав, нарушенных плачевным состоянием объекта общественной инфраструктуры. Это требования о возмещении вреда, причиненного автотранспортным средствам по причине ненадлежащего содержания публичной собственности. В этих случаях ставятся вопросы о безопасности движения, учитываются Правила дорожного движения, и в первую очередь суд устанавливает, имел ли водитель техническую возможность обнаружить опасность для движения в виде недостатков в содержании автомобильной дороги (определение Верховного Суда РФ от 11 мая 2018 г. № 9-КГ18-3). Таким образом, ответственность наступает не за факт ненадлежащего содержания публичного имущества собственником, а за то, что водитель не увидел яму на дороге (а должен был увидеть и объехать!), а следовательно, сам виноват в произошедшем [8, с. 33].

При этом не принимается во внимание, что в первую очередь подлежит оценке состояние дорожного покрытия, которое в любом случае не должно иметь просадки, выбоины, иные повреждения, затрудняющие движение транспортных средств с разрешенной Правилами дорожного движения скоростью (п. 3.1.1 Государственного стандарта ГОСТ Р 50597-93 «Автомобильные дороги и улицы. Требования к эксплуатационному состоянию, допустимому по условиям обеспечения безопасности дорожного движения», утвержденного постановлением Госстандарта РФ № 221). Не учитывается, что действует императивный запрет относительно ям на дороге, что их наличие прямо нарушает ст. 17 закона № 257-ФЗ, где сказано, что содержание автомобильных дорог осуществляется в соответствии с требованиями технических регламентов в целях обеспечения сохранности автомобильных дорог, а также организации дорожного движения, в том числе посредством поддержания бесперебойного движения транспортных средств по автомобильным дорогам и безопасных условий такого движения. Кроме того, не принимается во внимание, что ненадлежащее ведение публичным собственником дорожной деятельности «принимает форму ограничения прав и свобод, которое может выражаться в решениях, действиях (бездействии), создающих препятствия для реализации прав и свобод гражданина» (постановление Пленума Верховного Суда РФ в от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»).

Юристы отмечают, что правовой режим общего пользования автомобильными дорогами это специально регламентированный порядок обременения права публичной собственности, при котором собственник обязан нести бремя содержания объекта публичной собственности, опосредованно владея им, распоряжаясь и обеспечивая неопределенному кругу лиц равное право пользования общим благом

в их частных интересах [7, с. 1]. Так же как и пользование частным имуществом, беспрепятственное пользование публичной собственностью осуществимо лишь при ее надлежащем содержании. Поэтому праву каждого частного лица противостоит должностное (обязанность) публичного собственника нести бремя содержания дорог. Квалификация данной обязанности не может быть ничем иным, как традиционной гражданско-правовой обязанностью собственника, которой противостоит субъективное право каждого лица, обладающего правом общего пользования автомобильными дорогами. Соответственно, за каждым частным пользователем публичной собственностью, который не имеет возможности беспрепятственно осуществить принадлежащее ему право, должно признаваться право требования устранения препятствий в пользовании. Таким образом, каждый пользователь автомобильных дорог должен быть допущен к юридическим средствам не только защиты своего уже нарушенного права, но и к средствам, позволяющим обеспечивать осуществление принадлежащего ему права путем понуждения публичного собственника к устранению препятствий и надлежащему выполнению обязанностей, проистекающих из бремени содержания общего имущества.

### Список литературы

1. *Алексеев С. С.* Право собственности: проблемы теории. — 2-е изд. — М.: НОРМА, 2007.
2. *Бородач М. В.* Конституционно-правовая характеристика и определение права публичной собственности как субъективного публичного права // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 10. — С. 16–21.
3. *Бурмистрова С. А.* О понятии защиты законных интересов // Юрист. — 2017. — № 3. — С. 41–46.
4. *Камышанский В. П.* От силы Власти к власти Закона. — Власть закона. — 2015. — № 4 (24). — С. 12–16.
5. *Суханов Е. А.* Правовая форма экономических отношений // Гражданское право России — частное право. — М., 2008. — С. 21–22.
6. *Медведев И. Р.* Разрешение городских конфликтов: моногр. — М.: Инфотропик Медиа, 2017. — 372 с.
7. *Мурадян В. Ш.* О защите прав пользователей автомобильных дорог // Гражданское право. — 2018. — № 4.
8. *Седов Д. В., Бадзюк И. Л.* Правовые аспекты ответственности водителя и дорожных служб в случае дорожно-транспортного происшествия под влиянием дорожных условий // Гражданское право. — 2018. — № 3. — С. 33–36.
9. *Субочев В. В.* Законные интересы / под ред. А. В. Малько. — М.: НОРМА, 2008. — 496 с.



*Токарева Анна Алексеевна,*  
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»,  
аспирант кафедры арбитражного процесса,  
Россия, Саратов,  
drakon7anna@yandex.ru

### **О некоторых аспектах конкуренции исков в гражданском процессе**

Защита материальных правоотношений преимущественно осуществляется в гарантируемом нормами Конституции РФ и отраслевого законодательства судебном порядке.

Д. М. Чечот отмечал, что исковая форма защиты субъективных прав и законных интересов связана с основными чертами каждого юрисдикционного органа [17, с. 79]. Существование нескольких исков, направленных на защиту одного и того же интереса и имеющих общий предмет, порождает проблему конкуренции исковых требований.

В российском цивилистическом процессуальном праве проблема конкуренции исков затрагивалась в научных трудах многих ученых, таких как Ю. Барон [1, с. 193], Ф. К. Савиньи [14, с. 439–444], Г. Ф. Пухта, Ю. С. Гамбаров [3, с. 500–501], А. В. Венедиктов [2, с. 172], М. В. Зимелева [8, с. 40–44] и др. Между тем противоречивые позиции по поводу допустимости существования конкуренции исков не позволяют дать однозначный ответ на вопрос о правовом содержании этого явления. Притом что сторонники как признания, так и отрицания конкуренции исков демонстрируют единый подход к ее дефинированию, основанный на материально-правовой концепции самого иска [11, с. 16–21; 15, с. 1–2].

В итоге толкование конкуренции исков, приводимое учеными-цивилистами [5, с. 38–42; 15, с. 113 и др.], ограничивается описанием правовых ситуаций, возникающих по причине наличия у истца для защиты своего нарушенного права или законного интереса ряда альтернативных исковых требований, имеющих общую цель и адресованных одному или нескольким обязанным субъектам. Как обязательное условие исключается одновременное применение всех конкурирующих исковых средств защиты субъективных прав, что препятствует двойному удовлетворению того же самого интереса.

Так, конкуренция исков, как пояснял дореволюционный цивилист Ю. С. Гамбаров, охватывает собой случаи, когда «лицу, право

которого нарушено, предоставлен выбор между несколькими исками, которыми оно может защитить альтернативно свое нарушенное право». Наряду с этим он подчеркивал, что подобная альтернатива имеет конкретные материально-правовые рамки и применение одного из исковых средств защиты прав исключает вероятность применения других, поскольку у всех этих исков одна и та же цель [3, с. 500–501]. Согласно примечанию правоведа М. В. Зимелевой, истец при возникновении трудностей по доказыванию факта договорных отношений имеет возможность предъявить виндикационный иск вместо договорного [8, с. 40–44]. А. В. Венедиктов, О. С. Иоффе и Ю. К. Толстой, отрицая конкуренцию исков, также связывали ее понятие с признанием за истцом права выбора одного из нескольких требований [2, с. 172; 9, с. 864; 16, с. 106].

Важно учитывать, что суды общей и арбитражной юрисдикции при разрешении соответствующих казусов также оперируют понятием конкуренции исков в материально-правовом смысле, о чем свидетельствует анализ судебной практики. Более того, конкуренция исков координируется с безграничным правом истца по собственному усмотрению выбирать способ защиты и восстановления своих гражданских прав. В подтверждение этого тезиса можно привести мнение Верховного Суда РФ, разъяснившего, что возможность избрания приемлемого для истца способа защиты нарушенного права не должна иметь своим следствием ущемление прав и законных интересов других лиц. И хотя выбор одного из конкурирующих исков является субъективным правом истца, он должен корреспондировать характеру нарушения права и достигать цели его восстановления.

Иными словами, существование конкуренции исков детерминировано допустимостью защищать свои права и законные интересы посредством одного из двух или более исков, например договорного или вещного (внедоговорного).

С уверенностью можно предположить, что материально-правовое представление о конкуренции исков непосредственно связано с рецепцией римского права. Как отмечали немецкие правоведы (например, Г. Ф. Пухта, Г. Дернбург), под иском (*actio*) в римском праве подразумевалось «средство, способ преследовать перед судом и осуществлять свое право против другого лица независимо от процессуальных действий последнего». Иск является результатом притязания истца (*actor, petitor*) к ответчику (*reus, possessor*), поэтому их конкуренция воспринималась юристами как стечение нескольких материальных требований, которое может служить поводом к прекращению одного из них [12, с. 222–223; 6, с. 348]. По утверждению Юлиуса Барона, реализация *Concursus actionum* происходит с гипотетической вероятностью принудительного осуществления одного материально-права через некое множество исков [1, с. 193].

К изложенному можно добавить, что о поверхностном осмыслении проблемы, не затронувшем ее существо, свидетельствует тот факт, что вопрос о конкурирующих исках не был предметом специального научного исследования. Это нашло отражение в устоявшемся материально-правовом понимании сути данного феномена. Изначально выработанные суждения о понятии конкуренции исков не входили в круг тем дискуссий и не подвергались сомнению.

В то же время есть основания полагать, что обозначенная материально-правовая трактовка конкуренции исков в недостаточной степени раскрывает ее правовую природу, поскольку в ней игнорируется процессуальная сторона иска, являющегося центральным элементом в обозреваемом понятии.

Как известно, в процессуально-правовом аспекте иск есть не что иное, как «требование разрешения вопроса о праве в применении к конкретному случаю» [4, с. 1], т. е. иск в гражданском процессе это обращенное в суд требование о защите спорного субъективного права или охраняемого законом интереса.

Тем не менее, как справедливо заметили А. Ф. Клейнман и А. А. Добровольский, «обращение к суду, не сопровождаемое правовым требованием к ответчику, не есть иск, а правовое требование, не ставшее предметом судебного или иного рассмотрения в определенном процессуальном порядке, также не является иском» [7, с. 121–123; 10, с. 30–32].

Иначе говоря, иск выражается в неразрывном единстве двух составляющих: процессуальной и материально-правовой. Как уже было обозначено, иск выступает в качестве главного структурного элемента конкуренции исков, вследствие чего каждая из сторон иска оказывает влияние на нее, а также на механизм принудительной реализации заявленных заинтересованным лицом требований.

Итак, сущность конкуренции исков невозможно познать без понимания сути самого иска, и, стало быть, она заключается в его внутреннем содержании как сложной категории цивилистического материального и процессуального права.

В довершение необходимо обратить внимание на то, что тесная связь гражданского материального и процессуального права накладывает дополнительный отпечаток на понимание конкуренции исков. Свойственные материальным правоотношениям черты способствуют формированию специфики предмета споров, возникающих из этих правоотношений, что не может не проецироваться на процессуальные особенности иска, его виды, а значит, и на конкуренцию исков. Поэтому немаловажную роль в процессе познания исследуемого правового явления играет также своеобразие конкретных отношений, урегулированных нормами права.

## Список литературы

1. *Барон Ю.* Система римского гражданского права / пер. с нем. Л. Петражицкого. — 2-е изд., испр. — М.: Изд. московского юридического магазина А. Ф. Сорова, 1898. — Вып. 1, кн. 1: Общая часть. — 244 с.
2. *Венедиктов А. В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР / ред. И. В. Павлов. — М.: Изд-во АН СССР, 1954. — 268 с.
3. *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право: Общая часть: лекции, читанные в Московском университете профессором Ю. С. Гамбаровым. — М., 1897–1898. — 766 с.
4. *Гордон В. М.* Основание иска в составе изменений исковых требований. — Ярославль: Тип. Губернского правления, 1902. — 316 с.
5. *Груздев В. В.* Проблема конкуренции исков // Юридическая наука. — 2011. — № 4. — С. 38–42.
6. *Дернбург Г.* Пандекты / пер. Г. фон Рехенберга под рук. и ред. П. Соколовского. — М.: Университетская тип., 1906. — Т. 1: Общая часть. — 465 с.
7. *Добровольский А. А., Клейнман А. Ф.* Советский гражданский процесс: учебник / под ред. А. А. Добровольского, А. Ф. Клейнмана. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970. — 440 с.
8. *Зимелева М. В.* Война и право собственности // Советское право в период Великой Отечественной войны / под ред. И. Т. Голякова. — М.: Юриздат, 1948. — Ч. 1. — 65 с.
9. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975. — 880 с.
10. *Клейнман А. Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права: Очерки по истории. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. — 119 с.
11. *Мальшев К.* Курс гражданского судопроизводства. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. — Т. 1. — 444 с.
12. *Пухта Г. Ф.* Курс римского гражданского права / пер. с нем. Рудорффа. — М.: Изд. Ф. Н. Плевако, 1874. — Т. 1. — 550 с.
13. *Рязановский В. А.* Единство процесса: Памяти А. А. Симолина. — Иркутск, 1920. — 33 с.
14. *Савиньи Ф. К., фон.* Система современного римского права: в 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина под ред. О. Кутателадзе и В. Зубаря. — М.: Статут, 2013. — Т. 3. — 717 с.
15. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. — 5-е изд., перераб. — М.: Статут, 2010. — 893 с.
16. *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. — 119 с.
17. *Чечот Д. М.* Иск и исковые формы защиты права // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 71–79.

*Толмачев Игорь Александрович,*  
ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»,  
соискатель кафедры гражданского права,  
Россия, Екатеринбург,  
tolmacheov@narod.ru

### **Защита прав и интересов кредиторов при банкротстве кредитной организации — участника синдиката кредиторов**

Нередко кредитные организации выступают участниками синдикатов кредиторов, которые по своей сути являются правовым механизмом перераспределения экономических рисков и обязательств среди участников отношений синдицированного кредитования [5, с. 44]. Соответственно, в рамках банкротства кредитных организаций возникают затрагивающие права и интересы их кредиторов вопросы, в частности аспекты недопущения последовательной цепи банкротств, формирования конкурсной массы должника с учетом его участия в коллективном кредитовании, включая обстоятельства получения от заемщика той части займа, которая приходилась на этого синдицированного кредитора.

В связи с принятием федерального закона от 31 декабря 2017 г. № 486-ФЗ «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее: закон о синдицированном кредите) отношения по предоставлению заемных средств на коллективной основе, которым ранее были посвящены только нормы подзаконных актов, урегулированы на уровне закона. До этого нормы о синдицированном кредитовании в основном содержались в инструкции Банка России от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков» и в инструкции Банка России от 3 декабря 2012 г. № 139-И «Об обязательных нормативах банков», поэтому исследователями на протяжении многих лет отмечалась необходимость специального законодательного регулирования этих отношений [7, с. 68–73]. Однако даже с принятием указанного закона были устранены не все пробелы в правовом регулировании указанных отношений, в частности случаи банкротства одного или нескольких участников правоотношения синдицированного кредита.

Как отмечается в научной литературе, законом о синдицированном кредите не предусмотрены изменения законодательства о банкротстве, содержащие правила об отношениях кредиторов в случае

банкротства заемщика либо предоставивших обеспечение по синдицированному кредиту (займу) лиц. Не решены также вопросы о том, наделены ли кредиторы правом включаться в реестр требований должника с самостоятельными требованиями или исключительно с совместными, а также о правах и обязанностях управляющего залогом и кредитного управляющего. В связи с наличием указанных неясностей реализация кредиторами своих прав в рамках дела о банкротстве заемщика может быть затруднительной, поскольку, вероятнее всего, каждый участник кредитного синдиката предпочтет самостоятельное заявление требований к должнику, что будет явно противоречить целям синдиката кредиторов [1].

Однако один из вариантов законопроекта содержал предложения о внесении изменений в закон о банкротстве, предусматривающие распределение прав участников синдиката в том случае, когда назначен управляющий залогом (ст. 6 законопроекта № 204679-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)»). Предполагалось запретить участнику синдиката осуществлять самостоятельную реализацию своих прав до прекращения договора управления залогом. Неясна причина, по которой эти положения не были включены в закон о синдицированном кредите. Вместе с тем отсутствовала оговорка на случай оспаривания управляющим залогом прекращения действия договора управления залогом. Соответственно, можно предположить, что формально кредиторы не имели возможности подавать отдельные заявления о включении своих требований в реестр требований кредиторов до прекращения производства по указанному спору. Кроме того, не был урегулирован порядок расторжения договора управления залогом на основании введения какой-либо процедуры управления в отношении заемщика. В частности, неясно, наделен ли участник синдиката правом самостоятельного обращения в суд с требованием о прекращении полномочий (отстранении) управляющего залогом или подобное требование может быть заявлено одновременно всеми участниками кредитного синдиката.

Анализ положений о синдицированных кредитах показывает, что в рамках этих правоотношений в действительности не происходит субординации требований кредиторов (например, в зависимости от суммы займа или от срока его предоставления). Следовательно, каждый участник синдиката кредиторов обладает одинаковым с остальными объемом прав.

Более того, некоторые сложности могут возникнуть и в случае банкротства кредитной организации — участницы кредитного синдиката, поскольку в отношениях с коллективной основой взаимодействия личность каждого из участников значения не имеет. Согласно ч. 5–6 ст. 8 закона о синдицированном кредите, договорная модель

синдицированного кредита предусматривает право каждого кредитора без каких-либо условий производить уступку своей доли участия в кредите иным лицам, однако только тем, которые вправе выступать участниками синдиката кредиторов, а также в оговоренных договором случаях только при наличии согласия заемщика. Уникальность синдицированных кредитов проявляется в их высокой оборотоспособности. Свободная уступка доли в таком кредите значительно повышает ликвидность подобных долей, что снижает издержки, связанные с их обращением, поэтому финансирование за счет средств синдиката становится доступным широкому кругу субъектов предпринимательской деятельности.

Правопреемство (как сингулярное, так и универсальное) не влечет изменения порядка взаимодействия участников синдиката, в частности очередности удовлетворения их требований к заемщику, действительности предоставленного обеспечения исполнения обязательств, правового положения кредитного управляющего (ч. 2 ст. 8 закона о синдицированном кредите). Вместе с тем в случае банкротства кредитной организации, выступавшей кредитором, управление над ней перейдет к арбитражному управляющему (как правило, государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов»; далее: АСВ), целью которого является наиболее оперативное пополнение конкурсной массы должника, в том числе за счет получения исполнения с наступившим сроком, причитающегося ему по сделкам. Имеющиеся у должника права требования по обязательствам с ненаступившим сроком исполнения также включаются в конкурсную массу. Но с их помощью проблематично осуществить расчеты с кредиторами, поэтому конкурсный управляющий вынужден уступать подобные неликвидные активы за плату по результатам торгов, чтобы обеспечить возможность удовлетворения требований кредиторов. И уже новым кредитором в рамках синдиката станет цессионарий, что может отразиться на порядке исполнения договора синдицированного кредитования.

Кроме того, досрочное истребование кредита в рамках синдицированного кредитования может повлечь цепь банкротств — несостоятельность заемщика, сформировавшего значительные долговые обязательства, вступив в синдикат, а также взаимосвязанных с ним лиц. Подобное истребование всей суммы займа не соответствует сущности синдицированного кредитования, которое осуществляется в долгосрочной перспективе с целью реализации значимых для заемщика экономических задач. Рассмотрим подробнее правовую природу синдицированного предоставления займов.

В законодательство термин «синдицированные ссуды» впервые был введен инструкцией ЦБ РФ от 1 октября 1997 г. № 1 «О порядке регулирования деятельности кредитных организаций», которая относилась к ним выданные заемщику ссуды банком, заключившим



кредитный договор (договор займа) с третьим лицом, обязавшимся предоставить денежные средства кредитору. Такая конструкция имеет больше сходства с моделью перекредитования, в которой кредитор становится должником в рамках другого заемного обязательства. Впоследствии инструкцией Банка России от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков» было введено классическое понимание синдицированного кредита как обязательства, в котором предоставление заемного капитала обеспечивается двумя или более кредитными организациями.

Ранее обязательство о предоставлении синдицированного кредита относилось доктриной к так называемым непоименованным договорам [6, с. 115], поскольку в законодательстве отсутствовала его дефиниция. Как правило, поименованным считается тот договор, регулированию которого посвящены нормы гражданского законодательства [14, с. 75], состоящего из ГК РФ и принимаемых в соответствии с ним федеральных законов, как это предусмотрено п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 закона о синдицированном кредите в рамках договора синдицированного кредита (займа) несколько кредиторов обязуются согласованно предоставить денежные средства заемщику в размере и сроки, предусмотренные договором для каждого кредитора, а заемщик обязуется возратить полученные денежные средства, уплатить проценты за пользование ими, а также внести иные платежи.

Неоднозначным является вопрос о том, является ли синдицированный кредит разновидностью обязательств с множественностью лиц на стороне кредитора. В силу ст. 321 ГК РФ действует презумпция о том, что обязательства, характеризующиеся множественностью лиц, признаются долевыми (с равными долями). В рамках же договора синдицированного кредита, как правило, выдача займов осуществляется кредиторами по единым условиям (процентная ставка, срок и т. п.), однако доли участников синдиката в части предоставляемой суммы кредита на основании ч. 1 ст. 6 закона о синдицированном кредите не предполагаются равными. Это связано с зависимостью кредитных возможностей каждого из них от множества факторов, в том числе от объема собственных средств и допустимого уровня принимаемых на себя рисков. Более того, долевая множественность на стороне кредиторов могла бы привести к возможности для заемщика в случае неисполнения обязанностей одним из кредиторов в рамках синдицированного кредита требовать исполнения от остальных в границах их долей. Однако для данного договора существенным признаком является разделение обязательств его участников-кредиторов, несение ими ответственности за надлежащее исполнение обязательства строго в границах своих долей.

Вместе с тем к указанным отношениям вряд ли применима в чистом виде конструкция долевых обязательств, поскольку в рамках синдиката формируется множественность отдельных кредитных договоров. В результате заключения договора о синдицированном кредите создается не одно обязательство с активной множественностью, а несколько независимых обязательств. Как верно отмечает С. В. Сарбаш, возможны правоотношения, которые внешне могут напоминать множественность, однако таковыми не являться, если их обязательства по сути являются индивидуальными. Отличить подлинную множественность от мнимой можно с помощью анализа предмета обязательства. Единый предмет обязательства подтверждает наличие множественности обязанных лиц. Составной же, включающий несколько самостоятельных предметов обязательств (в нашем случае это выдача нескольких независимых друг от друга кредитов), влечет лишь множество обязательств, но не его сторон [15, с. 234–242].

Как предусмотрено в ч. 2 ст. 6 закона о синдицированном кредите, все кредиторы исполняют обязанности перед заемщиком в рамках конкретных кредитных договоров и не отвечают за исполнение остальных. Иными словами, коллективное взаимодействие кредиторов не изменяет с точки зрения права самостоятельности исполнения каждым из них отдельного обязательства с заемщиком; они являются независимыми должниками перед ним в рамках встречного предоставления по обязательству. Соответственно, любой из кредиторов обязан исполнить свое обязательство в пределах установленной договором синдицированного кредита доли предназначенных заемщику денежных средств либо твердой величины (ч. 3 ст. 6 закона о синдицированном кредите). Невозможность истребования от одного из участников синдиката приходящейся на него части заемных денежных средств влечет лишь уменьшение суммы синдицированного кредита соразмерно доле указанного кредитора. Указанное свидетельствует об отсутствии солидарной ответственности участников кредитного синдиката.

Кроме того, обязанности заемщика о возврате тела кредита и погашении процентов исполняются им самостоятельно перед каждым кредитором соразмерно части его займа в объеме синдицированного кредита, несмотря на возможность совершения всех платежей в рамках обязательства только в пользу кредитного управляющего. При этом в последнем случае имеет место не обязательство в пользу третьего лица, обладающего самостоятельным правом требования (ст. 430 ГК РФ), а лишь исполнение третьему лицу, поскольку выгодоприобретателем в рамках такого имущественного предоставления будет сам кредитор (ст. 312 ГК РФ). Кредитный управляющий лишен возможности заявления самостоятельных требований относительно заемных средств, не предоставленных лично им, что подтверждается в силу ч. 13 ст. 4 закона о синдицированном кредите субсидиарным

применением к отношениям с его участием норм о договоре поручения. Управляющий, как и поверенный, в соответствии с п. 1 ст. 971 ГК РФ действует от имени и за счет доверителя.

При этом синдицированными могут быть не только займы, в которых кредитный синдикат формируется на этапе заключения договора. В трансграничной деловой практике допустима организация синдицированного кредитования на основе долевых обязательств, при которой изначально заемные средства предоставляются заемщику одним кредитором (организатором), а в дальнейшем возможна частичная уступка прав требования к заемщику другим лицам с привлечением кредитного агента и управляющего залогом, что образует активную множественность на стороне кредиторов. Таким образом, вновь присоединенные участники кредитного синдиката не имеют обязанности по передаче заемщику денежных средств; вместе с тем на них распространяются нормы о синдицированных кредитах. В международной практике подобное синдицирование именуется вторичным (косвенным), поскольку изначально отсутствует воля нескольких лиц относительно осуществления кредитования на коллективной основе [11, с. 59–64]. Думается, что подобная конструкция не охватывается легальным определением синдицированного кредитования в российском праве, предусматривающим первичное синдицирование. Представляется все же, что косвенное синдицирование является самостоятельной договорной конструкцией, не регулируемой нормами закона о синдицированном кредите и не поименованной в гражданском законодательстве.

В российской правовой доктрине принято относить договор синдицированного кредита к комплексному (смешанному) типу, поскольку предполагается, что в нем могут содержаться элементы различных договоров, в частности кредитного, управления залогом, управления правами по синдицированному кредиту, а также договора об объединении кредиторов. На это указывал законопроект № 204679-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)», рассмотрение которого было приостановлено после первого чтения. Также это прямо указано в ч. 4 ст. 2 закона о синдицированном кредите. Указанное позволяло рассматривать его не в качестве единого договора, а как объединение отдельных договоров. Однако представляется, что в связи с наличием специального правового регулирования данных отношений, а также с неизбежным формированием в результате применения законодательства новых правовых норм договор синдицированного кредита будет постепенно приобретать черты самостоятельной договорной конструкции.

Отличительный признак синдицированного кредита проявляется в совместной выдаче кредита несколькими участниками синдиката

(как правило, банками) в отношении одной потребности заемщика. Благодаря данному признаку его можно отграничить от одновременного предоставления кредитов в целях финансирования нескольких направлений деятельности заемщика в различных кредитных организациях, параллельного кредитования или перекредитования [10, с. 26].

Необходимо отметить ограниченность перечня возможных участников синдиката кредиторов, среди которых выделяются в основном кредитные организации (профессиональные участники), в том числе иностранные. Выделение банков среди наиболее характерных участников данных правоотношений связано прежде всего с наличием у них достаточного для предоставления крупных займов объема собственных средств.

В качестве заемщиков в рамках синдицированного кредита не могут выступать физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, что объясняется особым предназначением указанного института: кредитование деятельности, не связанной с личными, семейными, домашними нуждами, в таких объемах, которые могут быть не под силу одной кредитной организации, в том числе в связи с наличием ограничений на размер кредитного риска в рамках одного заемщика, установленных нормативами ЦБ РФ. Представляется, что физическим лицам, не осуществляющим предпринимательскую деятельность, подобный банковский продукт не требуется, но запрет все же необходим для исключения случаев возложения чрезмерной долговой нагрузки на одного субъекта.

Одним из принципов синдицированного кредитования является отсутствие зависимости обязательств каждого кредитора в отношении заемщика. Ни один из участников синдиката кредиторов не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение иными участниками их обязательств по предоставлению заемных денежных средств (ч. 2 ст. 6 закона о синдицированном кредите). В связи с этим Л. А. Попкова верно отмечает, что «солидарная ответственность <...> не соответствует целям и сущности синдицированного кредитования» [13, с. 114]. Законодательное закрепление указанного принципа является значимым, поскольку благодаря ему можно отграничить договор синдицированного кредита, в котором участвуют только предприниматели, от договора простого товарищества, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности. В последнем, как предусмотрено п. 2 ст. 1047 Гражданского кодекса РФ, товарищи отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения. О. М. Иванов, анализируя место договора о синдицированном кредите среди урегулированных ГК РФ обязательств, приходит к выводу, что единственным договорным типом для многосторонних общецелевых договоров и наиболее сходным с ним явля-

ется договор простого товарищества [6, с. 115]. Однако сходство весьма отдаленное, поскольку синдицированное кредитование лишено определяющего признака договора простого товарищества: наличия общей цели. Несмотря на то что кредиторы — участники синдиката предоставляют займы заемщику на согласованных единых условиях, каждый из них при этом преследует собственную цель: извлечение дохода от размещенных денежных средств. Кроме того, при синдицированном кредите (в отличие от простого товарищества) участниками синдиката не формируется общее имущество; кредиторы не выступают солидарными должниками; между ними не возникают фидуциарные связи; в рамках синдиката действует иной порядок принятия решений; выход участника из синдиката не влечет по общему правилу прекращения деятельности синдиката [13, с. 112–121].

Согласно ст. 4 закона о синдицированном кредите, одним из участников отношений по синдицированному кредитованию является кредитный управляющий, деятельность которого полезна для заемщика, в частности, в том, что последний может получить всю сумму синдицированного кредита от одного участника, который привлекает финансовые ресурсы от остальных участников синдиката. Кроме того, в этом случае он освобождается от обязанности обращаться за выдачей кредита к каждому кредитору с отдельным заявлением, а также согласовывать с каждым из них условия предоставления займа. Дополнительно кредитный управляющий выполняет функции единого расчетного центра кредитного синдиката: производит как перевод заемщику кредитных траншей, так и расчет и сбор единого платежа по всем займам, а затем последующее распределение его между всеми участниками (ч. 1 ст. 7 закона о синдицированном кредите).

Как правило, ответственность кредитного управляющего перед участниками синдиката ограничена, поскольку в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 5 закона о синдицированном кредите он действует в рамках тех полномочий, которые предусмотрены договором о синдицированном кредите или принимаемыми большинством голосов кредиторов решениями. Например, если иное не предусмотрено договором, он не отвечает за платежеспособность заемщика, достоверность представленных им сведений для целей выдачи кредита, поскольку каждым кредитором самостоятельно принимается решение о целесообразности предоставления заемных средств. Иными словами, кредиторы самостоятельно несут риски надлежащего исполнения заемщиком своих обязательств в рамках правоотношений между ними. Вместе с тем, как предусмотрено ч. 10 ст. 4 закона о синдицированном кредите, с кредитного управляющего могут быть истребованы убытки, причиненные, в частности, несвоевременным перечислением им на счета кредиторов полученных от заемщика денежных средств, просрочкой

выплаты должнику сумм кредита, предоставленных иными участниками синдиката, и прочими обстоятельствами [17, с. 19–24].

Однако не все действия (бездействие) кредитного управляющего требуют одобрения большинством голосов участников синдиката (ч. 8 ст. 4 закона о синдицированном кредите). При решении им текущих вопросов он действует по своему усмотрению, руководствуясь интересами всех кредиторов в соответствии с субсидиарно применяемыми нормами о договоре поручения (ст. 973 ГК РФ).

Также договор синдицированного кредита отличается от других договорных конструкций особым механизмом обеспечения обязательств, который характеризуется как наличием нескольких кредиторов, так и комбинацией различных способов обеспечения обязательств. Для эффективного управления обеспечительными сделками необходимо выделение особого лица, которое осуществляло бы данную деятельность на постоянной профессиональной основе. Таким субъектом является управляющий залогом. При этом в законе о синдицированном кредите не содержатся основные правила о порядке управления залогом, а имеется отсылка к общим положениям гражданского законодательства. Так, ст. 3351 ГК РФ предусматривает множественность залогодержателей, обладающих равными по старшинству правами по обеспечению обязательств, в которых они выступают самостоятельными кредиторами. При этом они вправе с помощью межкредиторского соглашения установить правила реализации ими прав залогодержателей, в том числе порядок распределения вырученных от реализации залога денежных средств.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 256 Гражданского кодекса РФ в содержание договора управления залогом в рамках процедуры синдицированного кредитования входит обязанность управляющего залогом, действуя от имени и в интересах всех кредиторов, заключить договор залога с залогодателем, осуществлять права и обязанности залогодержателя по указанному договору, а также обязанность кредиторов уплатить управляющему вознаграждение за указанную деятельность, если оно предусмотрено, и возместить его расходы.

В силу положений п. 6 ст. 356 Гражданского кодекса РФ субсидиарному применению к данному договору подлежат нормы о поручении. Соответственно, управляющий залогом вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения своих обязанностей, что повлечет прекращение действия договора. Указанное обстоятельство позволяет отнести договор управления залогом к числу фидуциарных сделок, что не является оправданным в рамках регулирования предпринимательской деятельности [3, с. 203].

Использование института управления залогом для целей синдицированного кредита позволяет осуществлять уступку прав по кредиту, обеспеченному залогом, без необходимости уступки прав по за-

логу и внесения изменений в сведения о залогодержателе в реестре залогов, что существенно повышает ликвидность кредита и снижает стоимость привлекаемого финансирования. Благодаря закреплению в российском законодательстве конструкции управления залогом становится возможным гибкое изменение состава синдиката кредиторов путем правопреемства.

Важной особенностью управления залогом в рамках синдицированного кредитования является неприменение к отношениям критерия старшинства залоговых требований. Требования совместных залогодержателей признаются возникшими одновременно, соответственно не устанавливаются первоначальный и последующий залого [4, с. 100–109]. Однако при этом каждый созалогодержатель, если соглашением не установлено иное, осуществляет самостоятельную реализацию прав и исполнение обязанностей, поэтому они являются самостоятельными кредиторами и в рамках залогового обязательства [18, с. 19].

При этом ст. 309.1 ГК РФ урегулировано право кредиторов по однородным обязательствам заключить соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику (например, об изменении очередности удовлетворения их требований, пропорций распределения поступающего исполнения по обязательству), которое, однако, не создает обязанностей для последнего. Суть их заключается в установлении специальных правил, отличных от предусмотренных нормами гражданского законодательства [9, с. 45–50]. Возможность заключения подобных соглашений предусмотрена и для договора синдицированного кредита (ч. 4 ст. 2 закона о синдицированном кредите), и для договора управления залогом (п. 1 ст. 3351 Гражданского кодекса РФ). В. В. Кулаков обоснованно постулирует о том, что соглашение кредиторов не влечет возникновения, изменения или прекращения их прав и обязанностей в отношении к должнику. Соответственно, такие договоренности имеют координационный эффект для самих взыскателей. Для должника условия указанного соглашения не являются обязательными для исполнения [9, с. 45–50].

В п. 2 ст. 309.1 ГК РФ прямо не предусмотрена обязанность кредитора, не уполномоченного в силу межкредиторского соглашения, принять исполнение от должника, но если для должника в силу условий заключенного им договора это исполнение является надлежащим, то представляется, что кредитор должен получить исполненное и передать его другому кредитору в соответствии с договоренностью между ними.

Действие межкредиторских соглашений не всегда сохраняет свою силу в правоотношениях банкротства [19, с. 105–111]. В соответствии с п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений



Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» соглашения кредиторов, иных участников дела о банкротстве, в том числе определяющие порядок удовлетворения их требований к должнику, не могут изменить порядок совершения процедур в деле о банкротстве, а также очередность удовлетворения требований кредиторов, которая установлена законодательством о банкротстве, поскольку представляется, что подобные соглашения могут повлечь отступление от принципа равномерного удовлетворения требований кредиторов пропорционально суммам требований, включенных в реестр требований кредиторов, или календарной очередности (применительно к текущим требованиям), являющегося краеугольным камнем закона о банкротстве. Указанная позиция разделяется научным сообществом [2, с. 69; 16, с. 9].

Кроме того, необходимо отметить, что в силу отраслевой принадлежности соглашения кредиторов направлены на регулирование только гражданско-правовых отношений, а институт банкротства (особенно кредитных организаций) имеет комплексный характер, т. е. содержит нормы различных отраслей права, поэтому действие последних не может быть преодолено межкредиторским соглашением.

Однако межкредиторское соглашение будет иметь последствия и в деле о банкротстве, если оно заключено между конкурсными кредиторами уже в рамках одной из процедур. Например, суд признал законным решение о преимущественном удовлетворении требований одного из кредиторов, принятое в связи с недостаточностью средств в конкурсной массе должника для удовлетворения требований всех кредиторов. В постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 декабря 2015 г. № 17АП-8646/2008-ГК по делу № А50-7871/2008-БЗ было подчеркнuto, что в силу п. 1 ст. 309.1 ГК РФ допускается отступление от пропорциональности погашения (pro rata) только по воле всех кредиторов должника, в том числе и того, которому исполнение будет осуществлено с предпочтением.

Из указанного следует, что межкредиторские соглашения порождают права и обязанности только для лиц, непосредственно их заключивших. Следовательно, положениями данного соглашения не будут связаны иные имеющие требования к должнику кредиторы. В то же время в рамках процедур банкротства требования к должнику могут отличаться значительным разнообразием, исключая вероятность наличия ранее достигнутых договоренностей кредиторов, поскольку последние допускаются только по однородным требованиям [2, с. 69]. Соответственно, уже собрание кредиторов в рамках дела о банкротстве как необходимый участник данных правоотношений будет правомочно принимать решения по указанным вопросам.

Представляется, что порядок принятия решений участниками отношений синдицированного кредитования с помощью межкреди-

торских соглашений регулируется нормами гл. 9.1 ГК РФ. Это подтверждается абз. 2 п. 103 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому решениями собраний признаются, в частности, решения собраний кредиторов, комитета кредиторов при банкротстве. Кроме того, в юридической литературе прослеживаются аналогичные идеи о том, что порядок заключения и исполнения межкредиторских соглашений определяется нормами о решениях собраний гражданско-правовых сообществ [8, с. 57–59; 19, с. 105–111]. Вместе с тем специальные нормы, регулирующие порядок принятия решений собраний определенных гражданско-правовых сообществ, будут иметь приоритет по отношению к общим положениям. Например, специальные нормы о принятии решений на собраниях кредиторов в рамках процедур банкротства содержатся в ст. 12–15 закона о банкротстве.

На основании ч. 1–2 ст. 5 закона о синдицированном кредите участники синдиката вправе самостоятельно установить порядок голосования (в том числе определить число голосов, необходимых для принятия решения: единогласно, простое большинство либо иное, а также количество голосов, которые принадлежат каждому кредитору) и механизм объективизации принятых решений.

При этом в ч. 3 ст. 5 закона о синдицированном кредите предполагается, если не установлено иное, что участники синдиката имеют количество голосов, пропорциональное размеру предоставляемых заемных средств: до выдачи — соразмерно определенному в договоре объему кредита, после его предоставления — исходя из фактически не возвращенных должником денежных средств. Соответственно, чем меньше сумма неистребованного займа, тем меньший законный интерес имеет кредитор в управлении делами синдиката, поэтому и ценность его волеизъявления определяется величиной указанного интереса.

Представляется также верной сформированная правовая позиция судов, устанавливающая, что требования кредиторов к заемщику не признаются солидарными в связи с тем, что каждый участник синдиката обладает самостоятельным требованием к заемщику. Последний, в свою очередь, исполняет обязательства по синдицированному кредиту путем взаиморасчетов с кредитным управляющим, при этом он лишен возможности выбора кредитора, которому может быть исполнено обязательство. Указанное правило направлено на установление законодательного ограничения возможности заемщика в обязательстве, в котором кредиторы должны отвечать солидарно, требовать от одного из них предоставления всей суммы синдицированного кредита, что невозможно в силу объективных причин. Однако

такая позиция влечет за собой вывод об отсутствии ограничений для каждого из кредиторов в возможности самостоятельно осуществлять судебную защиту своих прав, несмотря на то что обращение участников кредитного синдиката в суд в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением заемщиком своих обязательств реализуется по их совместному решению, что подтверждается постановлением Арбитражного суда Московского округа от 14 декабря 2015 г. по делу № А40-85130/2014.

Как отмечается в научной литературе, непризнание синдицированного кредита солидарным обязательством может быть основано на положениях английской правовой доктрины, согласно которой он представляет собой пучок отдельных кредитов, предоставленных на одинаковых условиях (в рамках единого соглашения между ними) несколькими кредиторами одному заемщику. В противовес этой концепции немецкое право исторически оперировало конструкцией консорциального кредита, который предоставляется несколькими объединенными в консорциум банками за их общий счет в соответствии с соглашением в рамках договора простого товарищества. Тем не менее в последнее десятилетие в связи с внедрением в Германии международных стандартов кредитования немецкая доктрина, так же как и российская, стала тяготеть к английской модели синдицированного кредита в угоду глобализации мировых бизнес процессов [12, с. 146–147].

Итак, участие кредитных организаций в синдицированных кредитах в связи с потенциальной возможностью их банкротства (при наличии нескольких признаков банкротства в отличие от обычных юридических лиц) влечет за собой дополнительные риски для иных участников синдиката, а также кредиторов такого должника, поскольку это может привести к цепи банкротств. Предлагается установить для участников банковского кредитного синдиката дополнительные законодательные гарантии невозможности применения к ним мер, предусмотренных законодательством о банкротстве, по формальным основаниям. Например, к таким кредитным организациям должен применяться только признак неоплатности, т. е. подтвержденной недостаточности имущества для исполнения обязательств.

Отсутствие у кредиторов — участников синдицированного кредита ответственности за обязательства друг друга, а также формируемого общего имущества характеризует данную договорную форму взаимодействия как неустойчивую, поскольку дефолт должника может повлечь негативные последствия для всех кредиторов одновременно, но компенсировать их остальные участники синдиката не смогут. Соответственно, вероятным будет разложение договора по синдицированному кредитованию на самостоятельные заемные обязательства.

## Список литературы

1. Булыгин А., Губарев Д. Правила синдиката: Как работает совместное кредитование в России // URL:<http://www.forbes.ru/finansy-i-investicii/358639-pravila-sindikata-kak-rabotaet-sovmestnoe-kreditovanie-v-rossii> (дата обращения: 02.08.2018).
2. Буркова А. Ю. Межкредиторское соглашение в банковской практике // Право и экономика. — 2015. — № 9. — С. 67–70.
3. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. — М.: Статут, 2018. — 528 с.
4. Гравин Д. И. Синдицированное кредитование в российском и английском праве // Ж-л российского права. — 2013. — № 12. — С. 100–109.
5. Ефимова Л. Г. Правовые особенности договора синдицированного кредита // Вестн. Ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 10. — С. 20–44.
6. Иванов О. М. О свободе договора, синдицированном кредите и направлениях развития гражданского права // Вестн. Ун-та им. О. Е. Кутафина. — 2017. — № 1 (29). — С. 114–121.
7. Казаченок О. П. Правовое регулирование синдицированного кредитования в России: противоречия законодательства и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 5. — С. 68–73.
8. Комиссаров А. Синдицированные кредиты: новый закон и особенности отношений между участниками // Банковское обозрение: Прил. «БанкНадзор». — 2018. — № 1. — С. 57–59.
9. Кулаков В. В. Межкредиторское соглашение как новый вид гражданско-правового договора // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 2. — С. 45–50.
10. Овсейко С. Синдицированные (консорциальные) кредиты // Юрист. — 2010. — № 8. — С. 26–35.
11. Попкова Л. А. Косвенное синдицированное кредитование: основные модели и практика применения // Банковское право. — 2016. — № 4. — С. 59–64.
12. Попкова Л. А. Понятие и существенные характеристики синдицированного кредита // Вестн. Ун-та им. О. Е. Кутафина. — 2017. — № 1 (29). — С. 146–147.
13. Попкова Л. А. Правовая конструкция синдицированного кредита: дис. <...> канд. юр. наук. — М., 2017.
14. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. — М.: Норма, 2013. — 496 с.
15. Сарбаиш С. В. Исполнение договорного обязательства. — М.: Статут, 2005. — 560 с.
16. Светлова Т. Соглашение кредиторов vs статья 309.1 ГК РФ // ЭЖ-Юрист. — 2017. — № 10. — С. 9.

17. Сизимова О. Б. О статусе кредитного управляющего в правоотношениях синдицированного кредитования // Банковское право. — 2018. — № 3. — С. 19–24.

18. Харитонова Ю. С. Договор управления залогом // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2014. — № 11. — С. 15–20.

19. Харитонова Ю. С. Межкредиторские соглашения в российской доктрине и практике // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 6. — С. 105–111.

УДК 347.254

**Тресцова Елена Владимировна,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
ФГБОУ ВО «Ивановский государственный университет»,  
заведующая кафедрой гражданского права,  
Россия, Иваново,  
trestsova64@mail.ru

### **Защита жилищных прав: понятие и способы в контексте современных тенденций развития частного права**

Современное состояние науки жилищного права требует модернизации ее основополагающих категорий в контексте тенденций развития частного права [3, с. 176–177]. Среди таких дефиниций необходимо переосмысление термина «защита жилищных прав». Он употребляется в российском жилищном законодательстве в значении принципа (основного начала) жилищного права [11, с. 313–314]. Основное содержание принципа защиты жилищных прав заключается в необходимости обеспечения восстановления нарушенных жилищных прав и выбора эффективного способа их судебной защиты. Эффективность способа защиты жилищных прав означает использование надлежащего способа защиты по выбору управомоченного лица.

Юридические гарантии осуществления принципа защиты жилищных прав предполагают выстраивание иерархии (подсудности) разрешения жилищного спора в системе судебных органов. Кроме того, средства защиты сконструированы таким образом, чтобы обеспечение данного принципа было возможным не только посредством обращения за защитой нарушенных жилищных прав в суд, но и путем

подачи в административном порядке жалобы уполномоченному органу. Например, территориальному органу государственной жилищной инспекции или органу опеки и попечительства в силу наличия установленных полномочий предписано право рассмотрения заявления собственника жилого или нежилого помещения о восстановлении нарушенных прав на общее имущество многоквартирного дома или права несовершеннолетних граждан на принадлежащее им по праву собственности жилое помещение.

Презумпция административного порядка является исключением из общего правила о судебном рассмотрении жилищных споров. Она ограничивается случаями, которые могут быть предусмотрены только на основании Жилищного кодекса РФ (ЖК РФ) и других федеральных законов. Так, собственник жилого помещения, имеющий статус члена жилищного потребительского кооператива, вправе обратиться в орган государственной жилищной инспекции на предмет защиты своего нарушенного жилищного права по управлению общим имуществом многоквартирного дома.

Право на защиту жилищных прав в административном порядке не решает вопрос окончательно и предоставляет гражданам возможность последующего обращения в суд, который обязан проверить восстановление нарушенных жилищных прав и оценить перспективы обжалования принятого юрисдикционным органом решения на предмет его законности (обоснованности и полноты изложенных в нем обстоятельств). Кроме того, закон не исключает права заявителя обжаловать в суд решение об отказе в защите жилищного права, принятое в административном порядке. Она согласуется со ст. 46 Конституции РФ, в которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Следовательно, устанавливается приоритет судебной защиты нарушенных жилищных прав, под которыми подразумеваются права, вытекающие из отношений, регулируемых жилищным законодательством [1, с. 9–10].

Помимо юрисдикционной формы защиты жилищных прав закон гарантирует возможность их самозащиты [2, с. 13]. Она реализуется как неюрисдикционная форма, при условии что избранная мера самозащиты не выходит за пределы реализуемого способа защиты и не влечет за собой вредоносных последствий нарушителю права и третьим лицам, не создает угрозу их законным интересам. В частности, собственник жилого помещения вправе переместить крупногабаритную вещь в общем коридоре многоквартирного дома, если его сосед, будучи собственником такого имущества, создает препятствия для осуществления правомочия пользования общим имуществом. Обычно речь идет о невозможности свободного прохода (выхода) из квартиры собственника в общий коридор многоквартирного дома, поскольку его дверь не может быть открыта полностью

и затрудняет проход из жилого помещения ему самому (членам его семьи, третьим лицам) или ограничивает вынос им или иными субъектами его имущества.

Защита нарушенных жилищных прав осуществляется судами по критерию подсудности судебных споров. Суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, а также по спорам, возникающим из жилищных правоотношений. Дела по жилищным спорам рассматриваются в судах на основании исковых заявлений заинтересованных лиц либо по заявлению прокурора, если это предусмотрено законом.

Традиционно жилищные споры принято дифференцировать на споры о признании права на жилое помещение; о выселении из жилого помещения; о прекращении права пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника этого жилого помещения; о сохранении права пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения; об изъятии жилого помещения у собственника путем выкупа земельного участка в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд; о предоставлении жилого помещения по договору социального найма; о признании недействительным решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма и заключенного на его основании договора социального найма; о принудительном обмене занимаемого жилого помещения; о признании обмена жилыми помещениями недействительным и др. [4, с. 79].

Поскольку жилое помещение отнесено законом к недвижимому имуществу, мировым судьям подсудны требования об определении порядка пользования жилым помещением, находящегося в общей собственности нескольких лиц, если между ними не возник спор о праве на это жилое помещение или если одновременно не заявлено требование, подсудное районному суду. Спор об определении порядка пользования жилым домом или квартирой, связанный со спором о признании права на долю в общей собственности и ее выделении для владения и пользования, в зависимости от цены иска может быть рассмотрен либо мировым судьей, либо районным судом. Мировые судьи очень часто рассматривают имущественные споры о взыскании с граждан и юридических лиц задолженности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг, по вывозу твердых коммунальных отходов и невнесению платы за капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме.

В условиях изменения имущественного оборота и необходимости его эффективного обеспечения появились новые, ранее неизвестные доктрине способы защиты жилищных прав. Речь идет о признании



права собственности отсутствующего на жилое помещение, об оспаривании прав на жилое помещение, если они прошли процедуру государственной регистрации в ненадлежащем порядке, о компенсации ущерба в связи с утратой права на жилое помещение при наличии оснований, указанных в законодательстве о государственной регистрации недвижимости. Важно, что в подобных ситуациях суды, решая вопрос о восстановлении нарушенных жилищных прав, исходят из баланса публичных и частных интересов, а также оценочных категорий добросовестности, справедливости, разумности, осмотрительности [5, с. 118]. Варианты поведения заинтересованных лиц и суда в спорных отношениях впервые попробовал установить Конституционный Суд РФ, дифференцировав походы в практике применения законодательства о признании публичных торгов по реализации обремененных жилых помещений правами кредитных организаций недействительными.

В юридической доктрине понятие «защита жилищных прав» может рассматриваться и в значении правового института (совокупности юридических норм, направленных на восстановление нарушенных жилищных прав). Речь идет о правилах защиты жилищных прав в юрисдикционной форме посредством обращения к уполномоченному административному органу или суду либо в неюрисдикционной форме путем самозащиты нарушенных жилищных прав. Самозащита реализуется применением способа, установленного законом для судебной защиты жилищных прав. В этом можно усмотреть общность мер самозащиты и судебных способов защиты жилищных прав.

Как представляется, правовая природа института защиты жилищных прав неоднозначно оценивается в науке жилищного права и ставится в зависимость от ответа на вопрос, что следует понимать под самим жилищным правом: самостоятельную отрасль права [8, с. 21], институт (или подотрасль) гражданского права [10, с. 28–29], комплексный институт права [9, с. 11–12] или отрасль российского законодательства [7, с. 8]. Следовательно, от предложенной квалификации жилищного права зависит то, как будет выстраиваться система способов защиты жилищных прав.

На современном этапе развития российского жилищного законодательства вариантов может быть несколько: а) через способы, установленные в ЖК РФ и других жилищных законах; б) в комплексных актах, установленных в федеральных законах различной отраслевой принадлежности. Целесообразным в этой ситуации представляется подход, предполагающий более подробное изложение в ЖК РФ правила о применении гражданского законодательства к регулированию жилищных отношений и определение условия «уместности» их гражданско-правового регулирования в субсидиарном порядке.

Категория «защита жилищных прав» может обозначаться и через категорию субъективного права [5, с. 18]. Речь идет о мере возможного

поведения лица, чье жилищное право было нарушено и которое может требовать его восстановления в форме и способами, предусмотренными законом, включая обращение в суд. Как следовало бы предположить, субъективное право на защиту жилищных прав должно принадлежать конкретному лицу: гражданину, организации, Российской Федерации, ее субъектам, муниципальным образованиям в лице уполномоченных органов. Оно должно возникать по поводу определенного объекта — жилого помещения, которое имеет специфику в жилищном законодательстве в отличие от объекта гражданских прав как места проживания граждан. Объектом отношений, регулируемых жилищным законодательством, является жилое помещение как вид недвижимости. Жилым признается изолированное помещение, относящееся к недвижимому имуществу, пригодное для постоянного проживания граждан, отвечающее установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства [12, с. 109].

Порядок признания помещения жилым и требования, которым оно должно отвечать, а также порядок признания жилого помещения непригодным для проживания устанавливаются уполномоченным правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. В настоящее время действуют нормы о признании помещения жилым, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции. В связи с этим появилась категория споров о понуждении к выселению из таких домов граждан, нуждающихся в улучшении их жилищных условий, а также об исключении подобных жилых помещений из состава жилищного фонда. Были разработаны специальные жилищные программы для граждан, связанные с их переселением. Однако в ряде случаев их права нарушались незаконным отказом о включении в федеральные программы либо имелись попытки их переселения в непригодное для проживания жилище, не обладающее признаками благоустроенности применительно к тому населенному пункту, в котором оно находится. В качестве новаций судебной практики следует считать требования о признании права данной категории граждан на получение жилых помещений, отвечающих требованиям, которые устанавливает к ним ЖК РФ. Кроме того, не выполнялись предписания о критериях изолированности и обособленности жилых помещений. В Обзоре судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета, утвержденном Президиумом ВС РФ 30 ноября 2016 г., Верховный суд РФ впервые обратил внимание и поднял вопрос о том, что для постановки на кадастровый учет помещения оно должно обладать одновременно двумя признаками: обособленностью и изолированностью. Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков служит законным основанием для

отказа в осуществлении кадастрового учета (п. 4 Обзора) [13, с. 82]. В силу данного обстоятельства при переселении из аварийного жилищного фонда следует проверять, поставлено ли жилое помещение на кадастровый учет, а следовательно, является ли оно объектом права как изолированная и индивидуально определенная недвижимая вещь.

Субъектами права на судебную защиту жилищных прав могут быть граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, а также иностранные граждане, лица без гражданства или иностранные юридические лица. На иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, являющихся участниками жилищных отношений, распространяется определяемый российским жилищным законодательством национальный правовой режим с изъятиями, которые предусмотрены ЖК РФ или другими федеральными законами. Жилые помещения по договорам социального найма не предоставляются иностранным гражданам, лицам без гражданства, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное. Аналогичное правило касается приватизации жилых помещений (ст. 1 закона РФ от 4 июля 1991 г. № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»), а также субсидий на оплату жилых помещений и коммунальных услуг. Исходя из приведенных положений, констатируется, что ст. 31, 69, 100 ЖК РФ, определяющие соответственно права и обязанности членов семьи собственника жилого помещения, нанимателя жилого помещения по договору социального найма и нанимателя специализированного жилого помещения, не содержат каких-либо ограничений жилищных прав лиц, не являющихся гражданами РФ [6, с. 12].

Содержание субъективного права на защиту жилищных прав составляют правомочия субъекта данных прав требовать их восстановления в случае нарушения и защиты от правонарушителя в установленном законом порядке, например через судебную защиту, а также установленным способом, право выбора которого принадлежит не суду, а именно этому лицу. При отказе в иске суд обязан изложить причины принятого отказа и разъяснить, с каким иском заявителю необходимо обратиться в суд для восстановления нарушенного жилищного права и его последующей защиты. Как представляется, указанное положение способствует эффективности судебного разбирательства. По общему правилу при реализации программ реновации рекомендуется учитывать право на выплату компенсации рыночной стоимости жилого помещения, подлежащего сносу, если граждане отказываются вселяться в предоставленное им жилье более двух раз.

Добросовестным приобретателям жилого помещения, утраченного по вине регистратора прав или иного уполномоченного органа, предлагается взамен единовременной компенсации из бюджета

Российской Федерации в размере не более 1 млн руб. требовать полного возмещения ущерба в связи с утраченным правом на жилище. Думается, что такой подход позволит исключить ошибки регистрирующих недвижимостью органов, лиц, осуществляющих ее кадастровый учет, кадастровых инженеров, нотариусов, которые готовят пакет документов по сделкам с жилыми помещениями. Погрешности в работе будут стимулировать их страховать свою профессиональную ответственность от рисков по утрате жилья и восстановлению прав на него.

Действующий Жилищный кодекс РФ дифференцирует защиту жилищных прав по форме ее осуществления на юрисдикционную и неюрисдикционную. В свою очередь, юрисдикционная форма защиты жилищных подразделяется на административный и судебный порядок защиты жилищных прав. Судебный порядок отличается способами защиты жилищных прав, которые закреплены в ч. 3 ст. 11 ЖК РФ. Защита жилищных прав осуществляется путем:

- а) признания жилищного права;
- б) восстановления положения, существовавшего до нарушения жилищного права, и пресечения действий, нарушающих это право или создающих угрозу его нарушения;
- в) признания судом недействующими полностью или в части нормативного правового акта государственного органа либо нормативного правового акта органа местного самоуправления, нарушающих жилищные права и противоречащих ЖК РФ или принятым в соответствии с ним федеральным законам, иному нормативному правовому акту, имеющим большую, чем указанный нормативный правовой акт государственного органа либо нормативный правовой акт органа местного самоуправления, юридическую силу;
- г) неприменения судом нормативного правового акта государственного органа или нормативного правового акта органа местного самоуправления, противоречащих ЖК РФ или принятым в соответствии с ним федеральным законам, иному нормативному правовому акту, имеющим большую, чем указанный нормативный правовой акт государственного органа или нормативный правовой акт органа местного самоуправления, юридическую силу;
- д) прекращения или изменения жилищного правоотношения;
- е) использования иных способов, предусмотренных ЖК РФ и другими федеральными законами.

Способы судебной защиты жилищных прав могут быть установлены непосредственно в ЖК РФ и других федеральных законах. Их принято квалифицировать по правовой природе (юридической сущности) на несколько видов.

1. Признание жилищного права, связанного с установлением фактических оснований, необходимых для его установления судом, и указание на его принадлежность определенному субъекту — носителю

данного права (например, заинтересованное лицо вправе признать себя членом семьи собственника, нанимателя, члена жилищного потребительского кооператива) при наличии условий, которые установлены в законе.

2. Восстановление положения, существовавшего до нарушения жилищного права, предполагающего определение судом неправомερных действий лица, которое нарушило субъективное жилищное право, с последующим возложением на него обязанности привести право в то состояние, в котором оно пребывало до его нарушения (если лицо совершило незаконную перепланировку жилого помещения без получения согласия уполномоченного муниципального органа, данный орган вправе требовать приведения жилого помещения в то состояние, в котором оно находилось до совершения незаконной перепланировки, а также дополнительных действий в форме пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения).

В частности, если действия по незаконной перепланировке не закончены, уполномоченный государственный орган вправе потребовать их пресечения (прекращения) и последующего обращения за получением разрешения на такие действия в установленном порядке, а если они создают потенциальную возможность нарушения жилищного права, например угрозу жизни или здоровью граждан, проживающих в этом или смежном с ним жилом помещении, то не только потребовать прекращения таких действий, но и отказать в получении разрешения на их совершение. В качестве современного способа защиты служит выставление жилого помещения, находящегося на праве собственности, на торги, а в отношении жилого помещения, закрепленного за нанимателем по договору социального найма, требование расторжения договора.

3. Признание судом недействующим полностью или в части нормативного правового акта государственного органа либо нормативного правового акта органа местного самоуправления, нарушающего жилищные права и противоречащего ЖК РФ или принятым в соответствии с ним федеральным законам, иному нормативному правовому акту, имеющим большую, чем указанные нормативный правовой акт государственного органа либо нормативный правовой акт органа местного самоуправления, юридическую силу. При обращении в суд за защитой жилищных прав необходимо установить следующие условия:

а) объектом обжалования является нормативный правовой акт Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального органа, который обращен к неопределенному кругу лиц;

б) на дату его применения такой акт являлся противоправным, поскольку противоречил закону и нарушал субъективные жилищные права лица.

Суд должен признать такой акт недействующим полностью или в части и указать причины его несоответствия ЖК РФ, другим федеральным законам, иным нормативным правовым актам в силу их превосходства над таким актом. Кроме того, суд устанавливает, чье право и в каком объеме было нарушено актом, какие правовые последствия возникли у лица, чье право было нарушено. Примером таких действий может служить снятие с жилищного учета гражданина по причине его непроживания в населенном пункте свыше минимально установленного для этого срока, который не соответствует принятому по данному вопросу государственному или муниципальному нормативному правовому акту. В то же время Конституция РФ предусматривает право свободного передвижения и выбора места жительства гражданином независимо от срока его проживания в избранном им месте жительства, что не согласуется с обжалуемым актом, которым ограничивается такое конституционное право лица. Подобные ограничения могут быть установлены исключительно федеральным законом и только с определенными публичными целями.

4. Неприменение судом нормативного правового акта государственного органа или нормативного правового акта органа местного самоуправления, противоречащего ЖК РФ или принятым в соответствии с ним федеральному закону, иному нормативному правовому акту, имеющим большую, чем указанные нормативный правовой акт государственного органа или нормативный правовой акт органа местного самоуправления, юридическую силу, означает, что обратившийся за защитой нарушенного жилищного права субъект вправе просить суд не применять нормативный правовой акт государственного органа или органа местного самоуправления.

Условиями для оценки судом принято считать: а) противоречие таких актов ЖК РФ, федеральному закону, иным нормативным правовым актам большей юридической силы; б) наличие нарушения жилищных прав субъекта. Примером реализации может служить ситуация, в силу которой лицо получило квитанцию об оплате установленного актом субъекта Российской Федерации платежа на капитальный ремонт многоквартирного дома, который был исчислен с нарушением методики расчета, установленной постановлением правительства РФ.

5. Прекращение или изменение жилищного правоотношения предполагает установление судом правовых оснований, которые в силу фактических обстоятельств жилищного спора являются достаточными, чтобы жилищное правоотношение прекратило права и обязанности его участников или повлекло их изменение, в силу чего жилищное правоотношение требует своего исполнения на измененных условиях. Примером прекращения жилищного правоотношения по договору социального найма жилого помещения служит смерть нанимателя жилого помещения, в отношении которого прекращаются пра-

ва и обязанности по такому договору, поскольку смерть лица влечет прекращение его правоспособности. Изменением жилищного правоотношения по договору пользования жилым помещением в наемном доме является изменение платы за пользование жилым помещением, что возлагает на нанимателя обязанность осуществлять плату за пользование жилым помещением на ином условии, т. е. изменяет его жилищные права и обязанности.

6. Иные способы защиты жилищных прав могут устанавливаться в других статьях ЖК РФ (например, выселение из жилого помещения), а также другими федеральными законами (в частности, отказ лица от участия в приватизации жилого помещения предполагает сохранение за ним пожизненного права пользования таким жилым помещением на условиях члена семьи собственника жилого помещения, который приобрел свое право в результате его приватизации и отказа члена семьи участвовать в ней).

Способы судебной защиты жилищных прав могут быть дифференцированы по иным правовым основаниям.

По субъекту, обратившемуся за защитой жилищного права, выделяют способы защиты жилищных прав, обращенные к гражданам, организациям, публично-правовым образованиям.

Так, исключительно граждане вправе требовать понуждения муниципального органа к их переселению из домов, признанных в установленном порядке аварийными и непригодными для проживания. Напротив, граждане при достижении ими возраста 16 лет и юридические лица вправе обжаловать отказ от их принятия в члены жилищного и жилищно-строительного кооператива. Публично-правовые образования в силу имеющихся у них полномочий могут отказывать в приватизации жилых помещений гражданам, если есть основания, предусмотренные законом (например, гражданин реализовал свое право на однократное участие в приватизации, в том числе один раз, будучи несовершеннолетним).

По виду нарушенного жилищного права выделяют следующие способы защиты: вещно-правовые, обязательственные, корпоративные и др.

Для защиты права собственности и иных вещных прав на жилые помещения применяются традиционно виндикационный иск (об истребовании имущества из чужого незаконного владения), негаторный иск (об устранении препятствий в пользовании вещью), иск о признании права собственности на жилое помещение. В договорных обязательствах, объектами которых служат жилые помещения, используют иски о возмещении убытков, уплате неустойки и т. д. Если жилое помещение находится в доме жилищного потребительского кооператива, применяются требования об исключении из состава членов ЖК или ЖСК за нарушение уставных норм и правил, о понуждении к участию



в управлении потребительским кооперативом и иные способы, в которых проявляется признак участия, свойственный корпоративным способам защиты нарушенных прав. Иные способы могут быть связаны с исключением жилых помещений из акта описи (освобождении из-под ареста), с установлением факта владения жилыми помещениями, в том числе и по основанию приобретательной давности.

По содержанию способа защиты жилищных прав, связанного с объектом, вычленяют способы защиты прав на жилое помещение как особый вид недвижимого имущества и способы защиты, которые связаны с их объектом (жилым домом, его частью, квартирой, ее частью, комнатой) и реализуются через неимущественные права. Их дифференциация зависит от вида жилищного права, закрепленного в законе.

С учетом изложенного можно заключить, что в российском жилищном законодательстве в настоящее время сложился определенный юридический механизм защиты нарушенных прав по обороту жилой недвижимости, который может быть восполнен отраслевым (гражданско-правовым, семейно-правовым и земельно-правовым) регулированием и свойственными ему способами защиты. В основе этих мер лежит преимущественно частноправовое регулирование жилищных отношений. Оно связано с методом равенства участвующих в них лиц, одним из элементов которого служит исковый способ защиты нарушенных жилищных прав. Реформирование мер защиты жилищных прав должно происходить с учетом потребностей рынка жилищного строительства, в котором будут задействованы новые правовые формы: проектное финансирование строительства многоквартирных домов и жилых помещений в них (счета эскроу), а также меры социальной поддержки граждан при решении их жилищных проблем, например использование средств материнского (семейного) капитала. В силу указанных обстоятельств в будущем произойдет сближение жилищных способов защиты с мерами обеспечения гражданских прав физических лиц. Поэтому способы защиты, закрепленные в ст. 12 ГК РФ, могут стать ключевыми при модернизации института защиты жилищных прав граждан. Как представляется, не следует исключать формирование новаций при осуществлении субъективного права на защиту жилищных прав. Они будут зависеть от принятия и изменения нормативных правовых актов в области регулирования жилищных отношений и касаться законных интересов физических лиц по осуществлению ими права на получение жилищных и коммунальных услуг и возложения на граждан дополнительного бремени содержания жилых помещений.

Подобные меры уже предпринимались законодателем (введение обязательной платы за вывоз твердых коммунальных отходов и осуществление программ по капитальному ремонту многоквартирных домов). Обсуждалась проблема содержания жилой недвижимости с

износом более 70% за счет средств граждан, но при отсутствии у них документа о признании ее аварийной или непригодной для проживания. Вопросы ветхости жилья, угрозы его обвала (обрушения) могут породить новые жилищные споры.

Кроме того, не исключается реформирование положений ныне действующей редакции Жилищного кодекса РФ в части приведения его в соответствие с нормами Конституции РФ и Гражданского кодекса РФ в контексте установления баланса частных и публичных интересов при регулировании жилищных прав граждан. В качестве варианта подобных изменений может выступить установление правила о прекращении жилищных прав лиц, которые не доказали легальность источников своего дохода при приобретении жилой недвижимости. Вероятность конфискации жилья и иных принудительных способов прекращения жилищных прав позволит решить важную для общества проблему коррупционных правонарушений, сделок, противных основам правопорядка и нравственности, злоупотреблений жилищным правом.

### Список литературы

1. *Бобков А. Г.* Защита прав граждан в жилищной сфере // *Закононость*. — 2018. — № 8. — С. 9–12.
2. *Галкин Г. П.* Защита прав гражданина при обращении взыскания на заложенное жилое помещение. — М.: Статут, 2019. — 328 с.
3. *Гонгало Б. М., Крашенинников П. В.* Развитие кодификации жилищного права // *Витрянский В. В., Головина С. Ю., Гонгало Б. М. [и др.]*. Кодификация российского частного права. 2019 / под ред. Д. А. Медведева. — М.: Статут, 2019. — С. 172–198.
4. *Плехотко К. К.* Практика Конституционного Суда России в сфере защиты права граждан России на жилище // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2019. — № 4. — С. 78–83.
5. *Кириченко О. В., Накушинова Е. В.* Права и обязанности граждан — собственников жилых помещений в многоквартирных домах: учеб. пособие. — М.: Юстицинформ, 2019. — 636 с.
6. *Крашенинников П. В.* Жилищное право: учебник. — 9-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2016. — 384 с.
7. *Свит Ю. П.* Жилищное право: учебник и практикум для академического бакалавриата. — М.: Юрайт, 2018. — 222 с.
8. *Седугин П. И.* Жилищное право; учебник для вузов. — М.: НОРМА, 2003. — 384 с.
9. *Тихомиров М. Ю.* Товарищество собственников жилья: новые требования законодательства. — М.: Изд-во Тихомирова М. Ю., 2014. — 112 с.
10. *Толстой Ю. К.* Жилищное право: учебник. — М.: Проспект, 2015. — 191 с.

11. *Тресцова Е. В.* Отдельные вопросы защиты прав и законных интересов граждан в жилищных правоотношениях // Защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц как участников гражданских правоотношений: в 2 ч. / под ред. А. И. Бибикова: учеб. пособие для подготовки к итоговому государственному междисциплинарному экзамену. — Иваново: Ивановск. гос. ун-т, 2017. — Ч. 1. — С. 313–357.

12. *Фролова О. Е., Сохранов С. С., Шенс Р. А.* Защита прав потребителей жилищно-коммунальных услуг: как отстаивать свое право на комфортное проживание в многоквартирном доме. — М.: Ред. «Российской газеты», 2018. — Вып. 11. — 176 с.

13. *Хусяйнова С. Г.* Роль органов прокуратуры в сфере защиты имущественных прав граждан при переселении из аварийного жилья // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2017. — № 6. — С. 80–83.

УДК 347

*Шаховкин Андрей Викторович,*  
ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД России»,  
адъюнкт кафедры гражданского права и гражданского процесса,  
Россия, Санкт-Петербург,  
ashakhovkin@mvd.ru

### **Вопрос применения термина «контрактная система»**

Государственное устройство организовано таким образом, что управление всеми внутривластными и внешневластными процессами осуществляется посредством исполнения своих полномочий государственными органами на федеральном уровне и муниципальными органами — на местном уровне.

Сфера гражданско-правовых отношений, регулирующих удовлетворение государственных и муниципальных нужд, имеет длинную и насыщенную историю. Еще во времена правления царя Алексея Михайловича осуществлялись попытки нормативно утвердить снабжение органов управления государством различного рода сырьем. Так,

был издан указ от 7 июля 1654 г. о подрядной цене на доставку в город Смоленск сухарей и муки. За утвержденный объем доставленного груза назначалась определенная цена, которая варьировала от 40 коп. до 1,5 руб. На указанных условиях поставщик сырья брал на себя обязательство по доставке хлеба. При этом он полностью освобождался от государственной пошлины.

В советском государстве публичные закупки нашли свое отражение в Декрете ВЦИК, СНК РСФСР от 1 июня 1921 г. «О мерах борьбы с хищениями из государственных складов и должностными преступлениями, способствующими хищениям». Публичные закупки упомянуты в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (утв. законом СССР от 8 декабря 1961 г.).

На современном этапе развития публичные закупки регулировались требованиями федерального закона от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» (утратил силу). Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (утратил силу), пришедший на смену закону № 97-ФЗ, равно как и его предшественник, не определил легальную дефиницию государственного заказа.

Перечисленные нормативные правовые акты охватывали лишь определенные, ограниченные процедуры публичных закупок (конкурсы, само размещение заказов и т. д.).

Такое понятие, как «контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», является новым и в то же время наиболее емким и соответствующим сфере государственных и муниципальных закупок. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее: закон о контрактной системе) вмещает в себя весь спектр процессов и процедур по планированию закупок, размещению заявок на участие, по обеспечению заявок и участия в закупках, охватывает как участников закупки, так и государственных и муниципальных заказчиков.

С точки зрения семантики слово «система» подразумевает множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которые образуют определенную целостность, единство [1, с. 1]. Таким образом, именно «система» идеально подходит для объединения всех закупочных процессов, их субъективного и объективного состава. Поскольку в сфере осуществления закупочных процедур применяются как частноправовые, так и публично-правовые методы регулирования, системный характер как нельзя лучше подходит к государственным и муниципальным закупкам.

Однако вопрос применения термина «контрактная система» требует обсуждения. Действующий федеральный закон регулирует не только процессы заключения и исполнения контрактов, но и множество других. В данном случае наименование федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» представляется более уместным.

Е. Е. Степанова также отмечает, что контрактная система в сфере закупок как совокупность юридических норм регулирует в основном имущественные отношения, что позволяет говорить о ее цивилистической сущности [2, с. 108–113]. Иными словами, термин «контрактная» едва ли применим к сфере государственных и муниципальных закупок.

Законодательство регулирует планирование закупок, процесс определения поставщиков, мониторинг и аудит в сфере закупок.

В целом рыночные отношения можно разделить на две сферы. С одной стороны, это действия, совершаемые в целях приобретения товаров, работ и услуг частного характера, в интересах физических лиц для удовлетворения их личных и бытовых потребностей. С другой — это закупки публичного характера, которые осуществляются в целях удовлетворения нужд государственных и муниципальных органов. Действующее законодательство в сфере публичных закупок регулирует отношения, связанные с удовлетворением органов государственного управления. Таким образом, применение такого термина, как публичные закупки, к указанным правоотношениям будет вполне уместным.

Кроме того, заключение и исполнение контракта не является основополагающей целью публичных закупок. Сфера гражданско-правовых отношений в рамках закупок, включает в себя процессы проведения закупочных процедур, осуществляемых между субъектами системы закупок.

Настоящим законодательством регулируются правоотношения, целью которых является удовлетворение публичных нужд одновременно с повышением эффективности и результативности осуществления закупок.

Таким образом, имеет смысл рассмотреть вопрос о применении в действующем законодательстве такого термина, как «система публичных закупок», что может способствовать четкому направлению нормативно-правового регулирования в сфере удовлетворения государственных и муниципальных нужд.

## Список литературы

1. Новые слова и значения: словарь-справочник по материалам прессы и литературы 80-х годов / под ред. Е. А. Левашова. — СПб., 1997 — С. 1.

2. Степанова Е. Е. Контрактная система в сфере закупок в системе гражданского права и системе российского законодательства // Современные тенденции частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты, 2018. — С. 108–113.

УДК 343

*Шушняев Дмитрий Александрович,*  
ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации»,  
аспирант,  
Генеральная прокуратура Российской Федерации,  
прокурор отдела управления главного управления  
правовой статистики и информационных технологий,  
Россия, Москва,  
prk\_dmitriy@mail.ru

### **Некоторые проблемные вопросы осуществления прокурорского надзора за законностью муниципальных правовых актов в сфере земельных правоотношений**

Вопросы организации и осуществления прокурорами надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, в том числе в сфере земельных правоотношений, регламентированы приказами Генерального прокурора РФ от 7 декабря 2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина», от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления» и от 28 декабря 2009 г. № 400 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов».

При этом надзорная деятельность в обозначенной сфере осуществляется как территориальными, так и военными, а также другими специализированными, в том числе транспортными и природоохранными, прокурорами в пределах их компетенции, определенной в соответствии с приказом Генерального прокурора РФ от 7 мая 2008 г. № 84 «О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур».

Анализ результатов надзорной деятельности на данном направлении свидетельствует о том, что факты принятия уполномоченными органами власти незаконных нормативных правовых актов, регламентирующих отдельные вопросы землепользования, встречаются весьма нередко.

Чаще всего нарушения закона в обозначенной сфере выявляются территориальными прокурорами, т. е. прокурорами субъектов Российской Федерации, городов и районов.

Так, до настоящего времени не искоренены факты издания муниципалитетами незаконных нормативных правовых актов, регламентирующих процедуру проведения торгов земельными участками.

Например, прокурором Северного района Оренбургской области по результатам проведенной проверки опротестованы утвержденные главами администраций двух сельских советов Положения об организации и проведении торгов по продаже находящихся в муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров их аренды, которые содержали незаконные положения, касающиеся содержания протоколов о результатах аукционов, сроков возврата задатков и заключения договоров.

Имеют место факты принятия органами местного самоуправления административных регламентов, регулирующих порядок предоставления муниципальных услуг в сфере земельных правоотношений, которые содержат незаконные положения, ущемляющие права граждан и предпринимателей.

В частности, в результате мер, принятых прокурором Городовиковского района Республики Калмыкия, приведены в соответствие с требованиями федерального законодательства административные регламенты сельских поселений, регулирующие порядок предоставления муниципальной услуги «Выдача разрешений на предоставление земельных участков для индивидуального жилищного строительства», которые ранее содержали незаконные положения, касающиеся установления срока предоставления данной муниципальной услуги, противоречащего Правилам выдачи разрешения на использование земель или земельного участка, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утвержденным постановлением правительства РФ от 27 ноября 2014 г. № 1244.

Благодаря вмешательству прокурора Некоузского района Ярославской области по результатам рассмотрения внесенных им представлений об устранении нарушений закона администрациями четырех сельских поселений разработаны и утверждены административные регламенты предоставления земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена.

Пристальное внимание уделяется прокурорами вопросам соответствия федеральному законодательству правил землепользования и застройки муниципальных образований.



Например, на основании протеста прокурора Сампурского района Тамбовской области приведены в соответствие с требованиями ст. 9 и 11 Земельного кодекса РФ (ЗК РФ) Правила землепользования и застройки муниципального района, неправомерно наделявшие представительный орган местного самоуправления полномочиями по утверждению порядка резервирования земель и их изъятия для муниципальных нужд, а также не регламентировавшие порядок проведения публичных слушаний по внесению изменений в них и предоставления ряда муниципальных услуг в сфере земельных правоотношений.

Прокурорами городов и районов Чеченской Республики, Иркутской, Саратовской, Оренбургской областей, Еврейской автономной области и иных субъектов Российской Федерации реализовались полномочия по обращению в суды общей юрисдикции с исками (заявлениями) о возложении на органы местного самоуправления обязанностей по приведению правил землепользования и застройки муниципальных образований в соответствие с генеральными планами, по определению в них зон с особыми условиями использования территорий и др.

Отдельные вопросы муниципального нормотворчества в сфере землепользования традиционно находятся на контроле у транспортных и природоохранных прокуроров.

Так, владикавказским транспортным прокурором Южной транспортной прокуратуры в ходе проведенной проверки выявлены 10 противоречащих закону решений представительных органов местного самоуправления, которыми вопреки требованиям ст. 17, 22 ЗК РФ, ст. 4 федерального закона от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (далее: закон № 29-ФЗ) устанавливались ставки местного земельного налога на земельные участки, предназначенные для размещения железнодорожных вокзалов и железнодорожных путей, являющихся объектами федерального железнодорожного транспорта.

В результате вмешательства воронежского и смоленского транспортных прокуроров Московской межрегиональной транспортной прокуратуры, комсомольского-на-Амуре, находкинского, ванинского, приморского и биробиджанского транспортных прокуроров Дальневосточной транспортной прокуратуры приведены в соответствие с требованиями ст. 87 ЗК РФ, ст. 2 федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», ст. 2 федерального закона № 29-ФЗ муниципальные нормативные правовые акты, устанавливающие коэффициенты, применяемые при расчете арендной платы за земельные участки, предназначенные для размещения в том числе железнодорожных вокзалов и путей.

Выявлялись случаи неправомерного завышения муниципалитетами размера налоговой ставки в отношении земельных участков, предоставляемых для таможенных нужд.

Например, сыктывкарским транспортным прокурором Северо-Западной транспортной прокуратуры и смоленским транспортным прокурором Московской межрегиональной транспортной прокуратуры опротестованы решения представительных органов муниципальных образований, вошедшие в противоречие с требованиями ст. 387 и 394 Налогового кодекса РФ в части установления размера налоговой ставки в отношении земельных участков, ограниченных в обороте в соответствии с законодательством Российской Федерации и предоставленных для таможенных нужд.

Соблюдение природоохранного законодательства при использовании органами местного самоуправления земельных участков контролируется природоохранными прокурорами.

В частности, на основании протеста ивановского межрайонного природоохранного прокурора приведено в соответствие требованиям Лесного кодекса РФ постановление администрации городского поселения, на основании которого неправомерно устанавливался запрет на посещение гражданами лесов, расположенных на земельных участках, находящихся в государственной собственности.

Необходимо отметить, что в настоящее время имеется ряд проблемных вопросов, касающихся осуществления прокурорами надзора за законностью нормативных правовых актов в обозначенной сфере.

С одной стороны, все муниципальные нормативные правовые акты в обязательном порядке подлежат изучению территориальными прокурорами на предмет их соответствия федеральному законодательству. Ввиду наличия определенной специфики, касающейся исполнения законодательства в сфере функционирования железнодорожного, воздушного и водного транспорта, а также природоохранного и иного законодательства, противоречия закону в указанной сфере не всегда своевременно выявляются территориальными прокурорами.

С другой стороны, данные правовые акты в пределах компетенции также изучаются специализированными прокурорами. Вместе с тем приходится констатировать, что в настоящее время на данном направлении надлежащее взаимодействие между территориальными и специализированными прокурорами зачастую отсутствует, оперативный обмен между ними информацией о выявленных незаконных правовых актах с целью выработки единой позиции по вопросу принятия мер прокурорского реагирования, направленных на приведение муниципальных правовых актов в соответствие закону, не осуществляется.

Одновременно с этим представляется во многом обоснованной применительно к деятельности специализированных прокуроров в обозначенной сфере точка зрения Т. Н. Михайличенко, по мнению

которой одной из основных проблем при осуществлении работы на данном направлении является также отсутствие надлежащего взаимодействия между прокурорами и органами местного самоуправления [1, с. 128–132].

Одним из возможных путей решения указанных проблем является внесение изменений в вышеперечисленные приказы Генерального прокурора РФ от 2 октября 2007 г. и от 28 декабря 2009 г. в части более четкой правовой регламентации механизмов взаимодействия территориальных и специализированных прокуроров при осуществлении надзора за законностью нормативных правовых актов. В то же время целесообразным представляется внесение изменений в федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в соответствии с которыми на органы местного самоуправления необходимо возложить обязанность по направлению принятых ими нормативных правовых актов и их проектов как в территориальные, так и в специализированные органы прокуратуры.

При этом необходимо понимать, что эффективность такого взаимодействия в первую очередь зависит от самих прокуроров, их поступательной и последовательной позиции при построении конструктивного взаимодействия с органами местного самоуправления.

Как отмечает Д. Ц. Хобраков, в этих целях прокуратуры, используя полномочия, предоставленные ст. 9 федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», инициируют принятие органами местного самоуправления нормативных правовых актов, предусматривающих направление в органы прокуратуры принимаемых ими правовых актов и их проектов, направляя запросы и требования о предоставлении муниципальных правовых актов как одновременно, так и на системной основе, принимают активное участие в работе комиссий, совещаний, рабочих групп, создаваемых органами местного самоуправления [2, с. 188–192]. Кроме того, одним из наиболее эффективных средств обеспечения конструктивного взаимодействия выступает заключение соответствующих соглашений о взаимодействии, что является одним из наиболее оптимальных вариантов построения взаимодействия между специализированными прокурорами и органами местного самоуправления.

### Список литературы

1. Михайличенко Т. Н. Проблемы прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов местного самоуправления // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по мат. LXXI–LXXII междунар. научн.-практ. конф. — Новосибирск: СибАК, 2017. — № 3–4 (65). — С. 128–132.

2. *Хобраков Д. Ц.* Актуальные проблемы прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов местного самоуправления // *Вестн. Бурятск. гос. ун-та.* — 2015. — Вып. 2 (1): Экономика. Право. — С. 188–192.

УДК 347

*Тарасевич Ксения Александровна,*  
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)  
ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации»,  
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
Россия, Санкт-Петербург,  
lgu@gmail.com

### **Категория «случай» в российском гражданском праве**

Термин «случай» законодатель использует в ряде норм Гражданского Кодекса РФ (ГК РФ) (например, ст. 179, 211, 344, 405, 459, 563, 600, 669 ГК РФ и др.). Однако на данный момент законодатель не дал определения категории «случай» или хотя бы критериев отнесения конкретных юридических фактов к рассматриваемому понятию. Отсутствие единообразного подхода к данному вопросу среди теоретиков и практиков усугубляет сложившуюся ситуацию. Помимо прочего считаем необходимым обозначить, что сфера применения данного понятия в гражданском праве не ограничивается только областью гражданско-правовой ответственности, которой посвящено подавляющее количество научных трудов, исследующих данную проблематику. П. И. Люблинский писал: «Определение должно иметь место только тогда, когда оно удовлетворяет определенным практическим потребностям» [8, с. 13]. Необходимость четкого закрепления рассматриваемой юридической конструкции назрела давно. Все вышеназванное обуславливает актуальность проводимого исследования.

Большинство современных цивилистов придерживаются позиции, разработанной еще в дореволюционном российском праве, согласно которой случай — характеристика субъективной стороны гражданского правонарушения и «антипод вины: лицо не знало, не могло и не должно было знать о возможности наступления результа-

та» [3, с. 104]. По мнению Э. Э. Пирвица, в понимание случая могли быть включены, например, события или такие последствия подобных событий и даже произвольных деяний, которые произошли помимо воли и вины лица [10, с. 68].

А. В. Мыскин высказывает данную точку зрения следующим образом: «Случай и вина <...> заключены в единый юридический корпус, но порождают различные юридические последствия [9, с. 8].

В. П. Мозолин под случаем в гражданском праве понимает обстоятельство, свидетельствующее не об отсутствии чьей бы то ни было вины, а об отсутствии вины участников конкретного обязательственного правоотношения. Для случая, по его мнению, характерна субъективная непредотвратимость: если бы лицо знало о возможном наступлении результата, то вред мог быть предотвращен, однако этого не произошло по причине отсутствия достаточной психофизической подготовки стороны правоотношения [5, с. 777–778].

О. А. Кузнецова определяет сущность случая также через исключение наличия вины как субъективной стороны правонарушения, однако уточняет, что «случай (казус) исключает только „виновную“ гражданско-правовую ответственность, которую несут лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, и предприниматели в случаях, указанных в законе или договоре». О. А. Кузнецова выстраивает свою позицию через анализ и сравнение дефиниции, данной в ст. 28 УК РФ, закрепляющей понятие невиновно совершенного деяния, и дефиниции, данной в ст. 401 ГК РФ и определяющей невиновность через юридически значимое бездействие [7, с. 147].

Однако имеют право на существование и иные подходы к рассмотрению термина «случай». Так, Н. М. Головин считает, что трактовка категории случая как антипода вины ошибочна, поскольку понятие «случай» охватывает два диаметрально противоположных и неоднородных явления: внешний казус и внутренний казус [4]. По его мнению, антиподом вины является лишь внутренний казус, характеризующийся признаком неустранимости последствий и имеющий внутреннее происхождение в сфере деятельности лица. С данным суждением едва ли можно согласиться в силу того, что случай приобретает важность в гражданско-правовой среде только тогда, когда может повлиять на ход событий в правоотношении, т. е. при его выражении вовне. Внутренний характер казуса должен повлиять на правоотношение в целом, в том числе и на его последствия.

Существует также мнение, согласно которому понимание такой категории, как «случай», вообще невозможно с точки зрения восприятия ее как условия субъективной стороны правоотношения. Так, Т. И. Султанова полагает, что правовая природа случая как явления не зависит от психических процессов человека и носит исключительно объективный характер [12, с. 140–150]. Этот вывод сделан автором на

основании исследования алеаторных договоров. Лица, заключившие такой договор, ставят факт возникновения прав и обязанностей по договору в зависимость от события (случая), о котором неизвестно, произойдет оно или нет. Т. И. Султанова приводит примеры на основании договоров, известных как в дореволюционный период, так и на современном этапе развития гражданского права [11, с. 131–140].

После рассмотрения теоретического многообразия подходов к пониманию категории «случай» обратимся к правоприменительной практике.

Следует принять во внимание, что в судебной практике также общепризнанным является понимание случая как антипода вины по причине того, что суды, апеллируя к ст. 1064 ГК РФ, часто подчеркивают, что лицо может быть освобождено от ответственности, если докажет, что вред причинен не по его вине, вкладывая во фразу «не по его вине» в том числе и категорию случая (примерами могут служить решение Арбитражного суда Красноярского края от 4 июля 2018 г. по делу № А33-19669/2017; решение Арбитражного суда Ставропольского края от 29 июня 2018 г. по делу № А63-2110/2018; решение Арбитражного суда Краснодарского края от 28 мая 2018 г. по делу № А32-3453/18).

По общему правилу наличие случая является универсальным основанием освобождения от гражданско-правовой ответственности. Однако данная конструкция не распространяется на ситуации, в которых предусмотрена ответственность без вины. К таким ситуациям относятся:

- неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства лицом при осуществлении предпринимательской деятельности (ст. 403 ГК РФ);
- причинение вреда источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ);
- ответственность приобретателя перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостатки или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения (ст. 1104 ГК РФ);
- причинение вреда жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также причинение вреда вследствие предоставления недостоверной или недостаточной информации о товаре, работе или услуге (ст. 1095 ГК РФ) и др.

Например, согласно ч. 1 ст. 796 ГК РФ, перевозчик не несет ответственности, если докажет, что утрата, недостача либо порча груза произошли в силу обстоятельств, которые перевозчик не мог предот-

вратить и устранение которых от него не зависело. Основываясь на данном положении, можно прийти к выводу, что критерием освобождения перевозчика от ответственности является не только непреодолимая сила, но и случай. Данная норма не предусматривает ссылки на то, что лицо несет ответственность независимо от вины, как, например, в ст. 1070, 1079, предусматривающих безвиновную ответственность лица.

Однако в практической плоскости позиция по данному вопросу приобрела противоположную точку зрения. Так, Верховный Суд РФ в п. 11 постановления Пленума от 26 июня 2018 г. № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» подчеркивает, что «перевозчик отвечает за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза независимо от наличия вины, в том числе за случайное причинение вреда (например, дорожно-транспортное происшествие по вине третьих лиц, хищение и т. п.)», поскольку он осуществляет предпринимательскую деятельность.

Представляется очевидным, что правоприменитель использует ч. 1 ст. 796 ГК РФ с ч. 3 ст. 401 ГК РФ, которая предусматривает безвиновную ответственность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, не как общую и специальную нормы, а как равные, дополняющие друг друга.

Подобная ситуация сложилась в области законодательного закрепления норм, касающихся профессионального хранения. Так, Х. В. Идрисов приходит к выводу, что юридический анализ норм ст. 901, 925 ГК РФ свидетельствует о том, что в отличие от непреодолимой силы случай не должен освобождать хранителя от ответственности [6, с. 14].

Таким образом, категория «случай» является самостоятельной правовой конструкцией, которая в отдельных случаях порождает гражданско-правовую ответственность у участников правоотношений. Суды же не всегда проводят четкую границу между понятиями «случай» и «непреодолимая сила». Наиболее показательны ситуации, изложенные в постановлении Президиума ВАС РФ от 21 июня 2012 г. по делу № 3352/11 и в определении Верховного Суда РФ от 3 июля 2018 г. по делу № 5-КГПР18-128.

Основным камнем преткновения служит тот факт, что при квалификации судами не учитывается субъективный характер случая, положенный в основу гражданско-правовой ответственности без вины. По этой причине случай нередко ошибочно квалифицируется судами как непреодолимая сила.

Большинство правоведов придерживаются позиции, что субъективным основанием гражданско-правовой ответственности может



быть не только вина, но и риск — осознанное лицом, например владельцем источника повышенной опасности, представление о возможных отрицательных имущественных последствиях риска собственных правомерных действий [1, с. 34]. При таком подходе риск по сути рассматривается как минимальная степень вины, а сама вина становится частным случаем риска. В свою очередь, случай может предполагать «ответственность за риск», охватывая при этом безвиновную ответственность.

Ради справедливости необходимо отметить, что в юридической литературе также встречается точка зрения, согласно которой случаи ответственности независимо от вины в действительности представляют собой специально предусмотренную законом обязанность возмещения вреда и не являются ответственностью, ибо юридическая ответственность не может быть безвиновной, теряющей свои стимулирующую и предупредительно-воспитательную функции [2, с. 166]. Однако данный подход не вполне обоснован. По общему правилу гражданское законодательство как таковое имеет восстановительную или компенсаторную направленность. Кроме того, по мнению О. А. Красавчикова, наличие риска само по себе «является основанием возмещения вреда» в случае невиновности причинителя вреда [6, с. 15].

Таким образом, категория «случай» является важной, но недостаточно исследованной юридической конструкцией в гражданском праве. При рассмотрении споров отсутствие четких характеристик выделения данной правовой категории приводит суды к противоположным решениям. Ситуация усугубляется и отсутствием четко выраженной воли законодателя по поводу характеристик рассматриваемого понятия, и отсутствием четких разъяснений в актах нормативного толкования.

### Список литературы

1. *Братусь С. Н.* Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. — 1973. — № 4. — С. 27–35.
2. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976. — 216 с.
3. *Брикса К. О.* Специфические особенности безвиновной ответственности предпринимателей // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 6 (91). — С. 101–108.
4. *Головин Н. М.* Разграничение категорий «случай» и «непреодолимая сила» // Политика, государство и право. — 2013. — № 2. — URL: <http://politika.snauka.ru/2013/02/653> (дата обращения: 17.10.2019).
5. *Агафонова Н. Н., Артеменков С. В., Безбах В. В.* [и др.]. Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. В. П. Мозолин. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2015. — Т. 1. — 816 с.

6. *Идрисов Х. В.* Разграничение случая и непреодолимой силы в гражданском праве по признаку риска // Российская юстиция. — 2017. — № 12. — С. 12–15.

7. *Кузнецова О. А.* Случай как основание исключения гражданско-правовой ответственности // Вестн. Пермск. ун-та: Юридические науки. — 2013. — № 1 (19). — С. 145–151.

8. *Люблинский П. И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2004. — 248 с.

9. *Мыскин А. В.* Категория «случай» в гражданском праве // Российская юстиция. — 2012. — №10. — С. 8–12.

10. *Пирвиц Э. Э.* Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве (из журнала Министерства юстиции). — СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1895. — 154 с. // URL: <http://base.garant.ru/6186004/653> (дата обращения: 18.10.2019).

11. *Султанова Т. И.* Категория случая в гражданском праве // Вестн. Пермск. ун-та: Юридические науки. — 2014. — № 2 (24). — С. 131–140.

12. *Султанова Т. И.* Правовая природа алеаторных договоров и их место в системе гражданско-правовых договоров // Вестн. Пермск. ун-та: Юридические науки. — 2010. — № 3 (9). — С. 140–150.

УДК 343.3

*Шурпаев Шамиль Мурадович,*

кандидат экономических наук,

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)

ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации»,

соискатель кафедры уголовного права, криминологии,

уголовно-исполнительного права,

Россия, Санкт-Петербург,

[shamil\\_shurpaev@mal.ru](mailto:shamil_shurpaev@mal.ru)

### **Публичные закупки как сфера коррупционных рисков**

Сфера публичных закупок (в том числе сегменты закупок для удовлетворения государственных и муниципальных нужд и закупок организаций государственного сектора экономики («корпоративные»

закупки)) социально ориентирована, а от качества правового регулирования данной сферы зависит реализация жизненно важных интересов личности и общества. Согласно данным Счетной палаты РФ, объем выявленных нарушений только в одном из сегментов указанной сферы за период с 2014-го по 2018 г. превысил 612 млрд руб., при этом большая часть нарушений имеет коррупционный характер [3].

Высокая степень подверженности сферы публичных закупок коррупционным рискам объясняется текущим состоянием и историко-правовыми аспектами развития системы правового регулирования отношений по осуществлению закупок для удовлетворения публичных нужд [6, с. 12–17], несформировавшейся культурой конкурентных отношений, существенной долей закупок в распределении бюджетных средств, непрозрачностью процедур, в результате которых определяются субъекты, приобретающие право на заключение государственного контракта, относительно широким усмотрением, которое может быть проявлено должностными лицами — представителями заказчика при определении необходимости заключения контракта и его цены.

Коррупционные риски, непосредственно связанные с условиями и причинами коррупционной преступности в сфере публичных закупок, выступают обязательным элементом в структуре детерминантного комплекса данного вида преступности. Это требует выявления сущности коррупционных рисков в сфере публичных закупок и анализа обстоятельств, способствующих их появлению.

Непосредственно с коррупционными рисками связано понятие «коррупциогенные факторы». Названное понятие нашло легитимное закрепление в нормах действующего антикоррупционного законодательства. Сферой его применения является деятельность по подготовке нормативных правовых актов, а сущность заключается в установлении необоснованно широких пределов усмотрения для правоприменителя, необоснованного применения исключений из общих правил, а также в неопределенности, трудновыполнимости или обременительности правовых норм для граждан и организаций.

В действующем законодательстве понятие «коррупционные риски» не получило закрепления, но из содержания некоторых стратегических документов, относящихся к организации противодействия коррупции, можно сделать вывод, что в качестве таковых рассматриваются обстоятельства, провоцирующие государственного служащего на использование служебного положения в корыстных или личных целях (коррупционные риски, возникающие при реализации государственными служащими своих функций). К сходному пониманию коррупционных рисков приходят и другие исследователи [1, с. 70].

В научной литературе коррупционные риски также связывают с потенциально коррупциогенными сферами деятельности органов го-

сударственной власти [1, с. 69–73], «вариативностью» действий должностных лиц, возникающей вследствие правовой неопределенности в регламентации [2, с. 5–13], вероятностью возникновения коррупционного поведения в связи с несоблюдением должностными лицами обязанностей, ограничений и запретов, предусмотренных действующим законодательством [4, с. 140–144]. Сопоставительный анализ высказанных научных позиций позволяет определить коррупционный риск как опасность возникновения коррупционных проявлений в связи с недостатками правового регулирования установленного порядка реализации должностными лицами государственных и муниципальных органов, организаций и учреждений предоставленных законом функций и полномочий, создающими возможность действовать в корыстных или личных интересах, а не в интересах государственной и муниципальной службы.

Структура коррупционных рисков, возникающих на различных стадиях публичных закупок, весьма обстоятельно рассматривается в исследовании А. А. Храпкина [5, с. 121].

Публичные закупки образуют сферу коррупционных рисков в связи с наличием ряда объективных обстоятельств.

Во-первых, как часть экономической деятельности публичные закупки осуществляются на основе функционирующих в государстве рыночных механизмов и требуют соблюдения всех обычаев делового оборота, в первую очередь сохранения и развития конкурентной среды, доступа к государственным контрактам поставщиков любой организационно-правовой формы, приоритета добросовестности при исполнении договорных обязательств. Однако слабо развитые в России рыночные традиции, монополизация отдельных рынков и отраслей группами предпринимателей и приоритетное выявление контролируемыми органами административных правонарушений без должного внимания к коррупционному поведению должностных лиц — представителей заказчика способствуют широкому распространению коррупционных проявлений в сфере публичных закупок. По данным ФАС России, например, свыше 90% государственных контрактов содержат элементы имитации закупочных процедур.

Во-вторых, государственные и муниципальные контракты заключаются в большом количестве и финансируются значительными ассигнованиями из бюджета. Так, по итогам 2018 г. общая сумма контрактов, заключенных государственными и муниципальными заказчиками в рамках федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее: закон № 44-ФЗ), составила 6,9 трлн руб., или 41,6% от расходов федерального бюджета за 2018 г. При этом ежегодный объем бюджетных средств, направляемых на публичные закупки (вместе

с корпоративными закупками компаний с государственным участием), составляет около трети валового внутреннего продукта страны [3]. В 2018 г. размещено 3,2 млн извещений о проведении закупок, заключено 3,5 млн государственных и муниципальных контрактов. Значительное количество закупочных процедур является одним из ограничений и одновременно одним из условий своевременного обнаружения коррупционных проявлений и одним из коррупционных рисков публичных закупок.

В-третьих, несовершенство правового регулирования и сложный механизм контроля над соблюдением действующего законодательства о государственных закупках приводят к тому, что коррупционное поведение должностных лиц — представителей заказчика и недобросовестных предпринимателей приобретает высокую латентность, что обеспечивает относительную безнаказанность совершения преступления. Сложность правового обеспечения сферы публичных закупок, необходимость формирования публичным заказчиком значительного числа документов, совершения ряда технических действий на каждом этапе осуществления государственных и муниципальных закупок хотя, с одной стороны, и является имманентно присущим контрактному законодательству препятствием коррупционным посягательствам, но с другой — облегчает субъектам таких посягательств возможность достижения своих корыстных целей, в большинстве случаев направленных на противоправное завладение бюджетными средствами, выделяемыми на обеспечение государственных и муниципальных нужд. Весьма показательным мнением должностных лиц, реализующих контрольные функции в сфере публичных закупок, которые, комментируя растущую интенсивность коррупционных правонарушений в данной сфере, отмечают: «Схем становится все больше, они становятся все более изощренными. Большинство таких схем полностью укладываются в законодательство. Достаточно часто, к сожалению, в последнее время все нормы законодательства формально соблюдены, а в результате — достаточно большой ущерб и объем средств, который выведен из экономики» [3].

Таким образом, публичные закупки находятся под воздействием коррупционных рисков в той мере, в какой соответствующие общественные отношения имеют пробелы и неопределенность в правовом регулировании, позволяющие должностным лицам — представителям заказчиков не только распределять бюджетные средства в пользу отдельных поставщиков, но и завладеть их частью, действуя в целях личного обогащения. Недостатки контрольно-надзорной деятельности, связанные с большим объемом закупок, способствуют сохранению высокой латентности коррупционных схем, использующихся при заключении государственных контрактов. Элементы широкого усмотрения заказчика при определении экономической необ-

ходимости заключения контракта и его цены приводят к изначально нецелевому расходованию бюджетных ассигнований, часть из которых выступает предметом незаконного обогащения должностных лиц.

Подводя итог, можно отметить, что значительная подверженность сферы публичных закупок коррупционным рискам определяется несколькими обстоятельствами. Публичные закупки в существенной их части финансируются из бюджета государства, при этом суммы бюджетных ассигнований являются значительными, вследствие чего повышается степень их «привлекательности» как предмета общественно опасного посягательства. Кроме того, большое количество государственных и муниципальных контрактов затрудняет своевременное обнаружение коррупционных проявлений. Наконец, действующее правовое регулирование порядка заключения государственных контрактов не позволяет заблаговременно и в полном объеме выявить недобросовестных или аффилированных с должностными лицами—представителями заказчика поставщиков. Приведенные обстоятельства не являются исчерпывающими, но позволяют обозначить наиболее значимый круг условий, определяющих опасность возникновения коррупционных проявлений в сфере публичных закупок.

### Список литературы

1. *Абрамова М. В.* К вопросу о сущности понятия «коррупционные риски» // Актуальные проблемы российского права. — 2012. — № 4. — С. 69–73.
2. *Агамагомедова М. А.* Коррупционные риски в реализации таможенными органами Российской Федерации функции по защите прав интеллектуальной собственности // Изв. высших учебных заведений: Поволжский регион: Общественные науки. — 2014. — № 2. — С. 5–13.
3. Счетная палата выявила рост нарушений в госзакупках в 5 раз за 2 года // URL: [http://www.ach.gov.ru/press\\_center/publications-in-mass-media/36678?sphrase\\_id=10495144](http://www.ach.gov.ru/press_center/publications-in-mass-media/36678?sphrase_id=10495144) (дата обращения: 20.11.2019).
4. *Федотова М. А.* Коррупционные риски и их регулирование на примере деятельности фармацевтических компаний // Экономика. Налоги. Право. — 2013. — № 4. — С. 140–144.
5. *Храмкин А. А.* Противодействие коррупции в госзакупках. — М.: Юриспруденция, 2010. — 144 с.
6. *Шурпаев Ш. М.* О состоянии защищенности от коррупционных проявлений сферы государственных и муниципальных закупок: историко-правовой и сравнительно-правовой аспекты // Правопорядок: история, теория и практика. — 2019. — № 3 (22). — С. 12–17.

*Алексеева Евгения Владимировна,*  
кандидат юридических наук,  
Санкт-Петербургский институт (филиал)  
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)»,  
доцент кафедры предпринимательского права,  
Россия, Санкт-Петербург,  
jenn08@mail.ru

### **Отдельные проблемы квалификации инвестиционных договоров**

На сегодняшний день сфера инвестиционных отношений весьма многогранна и сложна, в связи с чем возникают значительные сложности в надлежащей правовой квалификации или характеристике тех или иных правовых институтов. Сложности квалификации сделок в области инвестиционной деятельности во многом объясняются также тем, что отсутствует надлежащее и достаточное правовое регулирование в указанной сфере. Так, ни в действующем инвестиционном законодательстве, ни в правоприменительной практике, ни в цивилистической доктрине не находим однозначного ответа относительно квалификации договоров, заключаемых для реализации инвестиционного интереса участников имущественного оборота. Таким образом, формировать правовую позицию относительно понимания инвестиционного договора как такового в целом и правильного понимания того, какие договоры можно считать инвестиционными, весьма затруднительно.

Вряд ли можно сомневаться в том, что инвестиционный договор обладает частноправовой природой, однако зачастую в инвестиционных сделках прослеживаются обязанности, обладающие публично-правовым характером. Например, положениями федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» (далее: закон о промышленной политике») устанавливается возможность заключения специального инвестиционного контракта (далее: СПИК). В процессе реализации его условий возникает некое обязательство, в силу которого инвестору вменяется в обязанность в специально определенные сроки организовать, исследовать или усовершенствовать производство промышленной продукции, при соответствующем корреспондирующем обязательстве публично-правовых образований создать инвестору необходи-



мые условия, включая стимулирующие меры, предусмотренные названным соглашением. С очевидностью можно констатировать, что указанное соглашение направлено на формирование в нашей стране высокотехнологичного, конкурентоспособного промышленного сектора, способного обеспечить оборону и безопасность государства, создать условия для занятости населения, а также для повышения уровня жизни граждан.

В свою очередь, согласно ст. 16 указанного закона по СПИК, одна сторона — инвестор в предусмотренный этим контрактом срок своими силами или с привлечением иных лиц обязуется создать либо модернизировать и (или) освоить производство промышленной продукции на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, а другая сторона — Российская Федерация или субъект Российской Федерации в течение такого срока обязуется осуществлять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности, предусмотренные законодательством Российской Федерации или законодательством субъекта Российской Федерации в момент заключения СПИК.

Специфика указанной договорной конструкции подчеркивается тем, что подписывать СПИК поручено специальному федеральному органу власти: Минпромторгу России. Кроме того, отдельные вопросы, касающиеся особенностей его содержания и заключения, регулируются нормами постановления правительства Российской Федерации от 16 июля 2015 г. № 708 «О специальных инвестиционных контрактах для отдельных отраслей промышленности». Важно учитывать, что указанный подзаконный акт определяет ряд существенных условий СПИК.

1. Срок действия СПИК. В указанном постановлении отмечается, что максимальный срок, на который может быть заключен СПИК, может совпадать с периодом выхода проекта на операционную прибыль. К нему также можно добавить пять лет. Однако итоговый срок не может превышать десять лет.

2. Параметры промышленной продукции, в отношении которой осуществляется или модернизируется производство.

3. Перечень мероприятий, обеспечивающих организацию или совершенствование соответствующего производства.

4. Объем инвестиций, вкладываемых в проект, не может быть меньше 750 млн руб.

5. Перечень стимулирующих мер, порядок предоставления отчетных документов о деятельности по исполнению контракта.

6. Иные параметры.

По справедливому замечанию С. А. Сеницына, отношения, возникающие в связи со СПИК, не обладают гражданско-правовой

природой, а могут быть охарактеризованы как «вертикальные отношения по развитию инвестором отдельных направлений конкретной отрасли экономики и правопорядка по адресному созданию инвестору благоприятных условий для осуществляемой им деятельности (например, гарантии стабильности налоговых и регуляторных условий, меры стимулирования и поддержки) безотносительно к исполнению конкретных обязательств с индивидуализированным предметом исполнения, что не характерно для гражданско-правовых договоров и вообще для обязательств в гражданском праве, особенно учитывая предусмотренные законом последствия нарушения условий (неисполнения) СПИК» [6, с. 54].

В российском законодательстве также встречаются нормы, предусматривающие типы СПИК, различающиеся в зависимости от сферы предпринимательской деятельности субъекта и связанные с созданием или модернизацией промышленного производства, освоением производства промышленной продукции, не имеющей аналогов в России, внедрением наилучших доступных технологий [2, с. 10].

При этом, согласно ст. 16 закона о промышленной политике, имеется возможность досрочного прекращения СПИК по инициативе инвестора, влекущего как возмещение со стороны последнего ущерба бюджету регионального или федерального уровня, так и выплату сумм причитающихся налогов и сборов.

Примечательно, что в настоящее время привлекательность СПИК для публично-правовых образований во многом определяется отсутствием необходимости вложения внушительных бюджетных средств в развитие промышленного производства, а для инвестора — возможностью получения льгот при реализации проекта, а следовательно, уменьшения расходов на его осуществление.

Сходством правовой природы со СПИК обладает концессионное соглашение, правовая регламентация которого также осуществляется специальным законодательством, т. е. нормами федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее: закон о концессионных соглашениях).

Указанный закон в п. 1 ст. 3 определяет понятие и сущность рассматриваемой договорной конструкции, в силу которой концессионер обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать оговоренное имущество (это может быть объект недвижимости, недвижимое и движимое имущество, которые технологически связаны между собой и предназначены для реализации деятельности, установленной рассматриваемым соглашением, кроме указанных в законе случаев (например, программ для ЭВМ); далее: объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность

с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Объектами концессионного соглашения могут быть, например, автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, объекты железнодорожного/трубопроводного транспорта, морские и речные порты, морские и речные суда, аэродромы или здания и (или) сооружения, предназначенные для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов, гидротехнические сооружения, метрополитен и другой транспорт общего пользования и т. д. Обозначенные объекты представляют большую значимость, выступая элементом социальной инфраструктуры, и в их наличии имеется общественный интерес. Однако, заключая такое соглашение, инвестор приобретает право эксплуатации соответствующих объектов и тем самым достигает реализации собственной предпринимательской цели.

Следует отметить, что в отношении концессионных соглашений законодательство установило особые правила их заключения, т. е. имеется в виду гл. 4.1 вышеуказанного закона. Согласно нормам этой главы этапы договорного процесса, через который проходит концессионное соглашение, обладают определенным своеобразием. Как отмечает Н. Л. Платонова, «при наличии в концессионном соглашении одновременно как объекта, предусмотренного п. 21, так и иного объекта из перечня, содержащегося в ч. 1 ст. 4 закона, может иметь место „расщепление“ правового регулирования договорных отношений в рамках единого соглашения. В ч. 7 ст. 53.1 закона предложен также иной вариант заключения концессионного соглашения, согласно которому таким соглашением может быть предусмотрено, что объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий входят в состав объекта концессионного соглашения. В этом случае возникнет не два отдельных объекта, а один, в отношении которого должна учитываться специфика регулирования, касающаяся указанных технологий» [4, с. 19].

Более того, согласно п. 4 ст. 10 закона о концессионных соглашениях, правительство РФ утверждает примерные концессионные соглашения в отношении указанных в ч. 1 ст. 4 закона отдельных объектов концессионных соглашений. Так, согласно п. 2 ст. 13 закона, концессионные соглашения заключаются в соответствии с примерными соглашениями, предусмотренными ч. 4 ст. 10 закона, должны включать в себя существенные условия, установленные данным законом, другими федеральными законами, и могут включать в себя не урегулированные этими примерными соглашениями и не противоречащие

законодательству Российской Федерации и конкурсной документации условия. Нужно отметить, что применительно к объектам, перечисленным в п. 21 ч. 1 ст. 4 закона, а также в тесно связанном с ним п. 22, примерные соглашения, наличие которых по каждому из объектов, перечисленных в этой части, является требованием закона, на данный момент не определены. Это означает, что для части объектов отсутствует требуемая для их заключения правовая основа.

Необходимо отметить, что в отличие от СПИК для концессионных соглашений предусмотрен более жесткий порядок расторжения. Так, изменение положений данного договора становится возможным только при наличии решения уполномоченного органа исполнительной власти концедента и после согласования с органом, осуществляющим функции антимонопольного регулирования.

Анализ обозначенных договорных схем дает основание утверждать, что концессионное соглашение — это вид инвестиционного договора с участием публично-правовых образований.

Немаловажным в рассматриваемом аспекте представляется вопрос об отнесении к инвестиционным сделкам договора купли-продажи будущей недвижимой вещи. Здесь уместно будет обратиться к правовой позиции, изложенной в постановлении Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем», в соответствии с которой презюмируется (пока не докажут обратное), что договоры, предусматривающие инвестирование средств в строительство либо реконструкцию объектов недвижимости, следует квалифицировать как договоры купли-продажи будущей недвижимости. Следует уточнить, что Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) в действующей редакции не содержит как таковых норм о купле-продаже будущей вещи, однако, согласно п. 2 ст. 455 ГК РФ, договор может быть подписан как в отношении объекта, имеющегося в наличии у продавца, так и касательно объекта, который будет создан или приобретен продавцом в будущем. Таким образом, ГК РФ не запрещает заключать договоры в отношении пока не созданного или не приобретенного объекта.

Таким образом, анализ положений ст. 454, 455 ГК РФ и постановления Пленума ВАС РФ № 54 дает основание утверждать, что договор купли-продажи будущей недвижимости — это соглашение, в силу которого продавец обязуется передать в собственность покупателю еще не созданную или не приобретенную недвижимую вещь, а покупатель обязуется уплатить установленную этим соглашением цену и принять объект недвижимости.

Нельзя не отметить трудности, связанные с реализацией рассматриваемой договорной модели: сложность индивидуализации будущего объекта и неопределенность в порядке государственной реги-

страции права собственности на возникшую недвижимую вещь [5, с. 84].

Позиция, которой придерживается правоприменитель, такова, что описание объекта купли-продажи недвижимости может быть ориентировочным, при этом допускается последующее дополнение идентифицирующих признаков посредством учета данных, содержащихся в акте приема-передачи, подписанного сторонами во исполнение договора.

Вопрос о порядке перехода права собственности на созданный объект решается так: «...право собственности на объекты недвижимости возникает у лиц, заключивших договор купли-продажи будущей недвижимой вещи, с момента государственной регистрации в ЕГРН этого права покупателя» (абз. 3 п. 4 постановления Пленума ВАС № 54). Однако покупатель вправе обратиться за защитой нарушенного права посредством двух способов: потребовать возврата уплаченных им по договору денежных средств и убытков за неисполнение договора и (или) призвать к исполнению обязательства в натуре [1, с. 100].

Говоря о разнообразных инвестиционных договорных конструкциях, нельзя не остановиться на договоре долевого участия в строительстве, об инвестиционной сущности которого часто упоминают в цивилистической доктрине [3, с. 76]. Его правовая природа также характеризуется специальным законодательством. В частности, согласно п. 1 ст. 4 федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», по договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

Важно учитывать, что судебная практика указывает на самостоятельный характер договора долевого участия в строительстве. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 23 августа 2018 г. по делу № А40-81001/2018 определил, что в силу п. 3 ст. 1 указанного выше закона сам закон не распространяется на деятельность лиц, занимающихся бизнесом, связанным с инвестициями в строительство недвижимости. Ранее такую же позицию высказал

ВАС РФ, указав в абз. 2 п. 11 постановления Пленума ВАС РФ № 54, что отношения по созданию объектов будущей недвижимости, основанные на договоре долевого участия в строительстве, подлежат регулированию только федеральным законом «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

При этом Коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в определении ВС РФ от 3 марта 2016 г. № 307-КГ15-14692 отнесла рассматриваемый договор к разновидности договора купли-продажи будущей недвижимости.

В отличие от вышеуказанных конструкций в рамках рассматриваемого соглашения участник долевого строительства не имеет возможности осуществлять контроль за порядком вложения переданного. Более того, с момента оплаты дольщик не вносит средства в возведение оговоренного объекта. Таким образом, договор долевого участия в строительстве представляет собой особый вид договора купли-продажи будущей недвижимой вещи, легально закрепленный в действующем законодательстве и не имеющий инвестиционной направленности.

Таким образом, на сегодняшний день перед законодателем стоит задача выделить признаки, на основе которых возможно будет осуществлять правовую квалификацию инвестиционных договоров. Полагаем, что при решении указанной задачи целесообразно руководствоваться следующими критериями:

1) инвестор вкладывается в осуществление инвестиционного проекта своим имуществом;

2) инвестор имеет возможность участвовать в дальнейшей реализации проекта;

3) инвестор ожидает от претворения проекта в жизнь получение прибыли в виде какого-либо имущества (например, получения денежных средств, возникновения права собственности на объект инвестиционной деятельности), превышающей его изначальные вложения.

### Список литературы

1. *Бевзенко Р. С.* Квалификация и последствия сделок с будущей недвижимой вещью: Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 3. — С. 100.

2. *Глухова М. Н., Шохин А. Н.* Специальный инвестиционный контракт: взгляд бизнеса // Власть. — 2017. — № 7. — С. 7–12.

3. *Дикун А. В.* Проблема соотношения инвестиционного договора и договора долевого участия в строительстве // Правовые вопросы строительства. — 2011. — № 1. — С. 76.

4. *Платонова Н. Л.* Новое в законодательном регулировании концессионных соглашений в Российской Федерации // Право и экономика. — 2019. — № 1. — С. 16–21.

5. *Себякина А. А.* Юридическая природа договора купли-продажи будущей недвижимости // Интерактивная наука. — 2017. — № 6 (16). — С. 84.

6. *Синицын С. А.* Договор: новые грани правового регулирования и вопросы правопонимания // Журнал российского права. — 2019. — № 1. — С. 45–61.

УДК 343.131

***Коряковцев Вячеслав Васильевич,***  
кандидат юридических наук, доцент,  
Санкт-Петербургский институт (филиал)  
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)»,  
доцент кафедры уголовного права и процесса,  
Россия, Санкт-Петербург,  
vvkoryakovtsev@rambler.ru

### **Оперативный эксперимент или оперативная провокация**

Под оперативным (сыскным) экспериментом как оперативно-розыскным мероприятием (ОРМ) третьей категории в научной литературе принято понимать активное наблюдение за поведением изучаемого лица в управляемых или контролируемых условиях или при проведении иных опытных действий, непосредственно не связанных с поведением лица, для получения оперативно значимой информации [1, с. 400–403]. В оперативно-розыскной деятельности оперативный эксперимент в основном представляет собой две ситуации.

Во-первых, имитацию (инсценировку) совершения какого-либо преступления (например, заказного убийства) с целью изобличения организаторов подобного в большинстве случаев с выдачей аванса



за совершение преступления и задержанием заказчиков (подстрекателей) при получении основной части суммы. Так, в апреле 2009 г. в Санкт-Петербурге именно оперативный эксперимент позволил раскрыть приготовление к убийству ректора Полярной академии К. Бансанговой: была проведена инсценировка нападения на ректора и в одной из телепрограмм показан соответствующий сюжет о нападении и якобы ее смерти.

Во-вторых, в ходе оперативного эксперимента может иметь место создание условий, при которых проверяемое лицо (потенциальный преступник) вынуждено добровольно выбрать для себя или совершение преступления, или законопослушное поведение в ситуации возможного способствования преступлению (например, дача взятки проверяемому через подставное лицо).

Условием законности оперативного эксперимента является его проведение:

1) только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений и лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

2) только на основании постановления и плана, утвержденного руководителем оперативного подразделения;

3) при наличии судебной санкции в определенных случаях (например, воссоздание ситуации по негласному проникновению лица в жилище гражданина против воли последнего);

4) при отсутствии заведомо провокационных (подстрекательских) действий со стороны представителей правоохранительных органов (или негласных агентов, действующих внутри преступной организации), вынуждающих подозреваемое (не в уголовно-процессуальном смысле) лицо совершить преступление либо направленных на искусственное создание доказательств против него или иных лиц.

В этой связи достаточно познавательным и весьма показательным (в отношении характеристик оперативной провокации) представляется дело «Николай Исаев против Российской Федерации», рассмотрение которого по существу в Европейском суде по правам человека было назначено на осень 2019 г.

Заявитель, будучи доктором юридических наук и заведующим кафедрой уголовного права и криминологии Орловского государственного университета, был осужден в марте 2011 г. Заводским районным судом г. Орла за покушение на получение взятки в значительном размере (28 тыс. руб.) от четырех студентов юридического факультета данного учебного заведения. После обжалования приговора защитой вышестоящий суд оставил решение суда первой инстанции без изменений, было отказано и в удовлетворении надзорной жалобы на вступившие в законную силу решение районного суда и решение суда апелляционной (прежде — кассационной) инстанции.

Основанием для возбуждения уголовного дела в отношении заявителя за покушение на дачу взятки, последующего предъявления обвинения и заключения под стражу (подобное впоследствии будет заменено на залог) в целом были результаты оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент», законность, обоснованность и допустимость какого-либо как фактической провокации и оспаривается заявителем в ЕСПЧ (нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., фактически отождествляющей провокацию официальных и неофициальных сотрудников правоохранительных органов (оперуполномоченных, негласных осведомителей, доверенных лиц, тайных агентов, агентов-provokatorov или иных лиц, действующих в их интересах) с нарушением конвенционного права на справедливое судебное разбирательство).

Под самой провокацией понимается подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий с целью искусственного создания доказательств совершения преступления (ч. 8 ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Обоснованными и аргументированными доводами осужденного, доказывающими фактическую провокацию по отношению к нему, являются:

1) факт передачи упомянутыми студентами своих зачеток оперативным сотрудникам в отсутствие информации о цели их использования, т. е. в данном деле отсутствуют фигуры взяткодателей как таковые (в качестве оных фактически выступают сами оперативники — лица, крайне заинтересованные в положительном для них результате ОРМ);

2) сам оперативный эксперимент (или иное подобное ОРМ) в соответствии с разъяснениями Пленума ВС РФ в постановлении от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (п. 25) должен проводиться в связи с проверкой чьего-либо заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения, в то время как за одиннадцать месяцев оперативной разработки заявителя ни одного факта получения им взятки или попытки такового установлено не было;

3) ни один из свидетелей (студентов, якобы от имени которых вручалась взятка), упомянутых в приговоре суда первой инстанции, ни на следствии, ни в судебном заседании не показывал о том, что хотел бы сдать экзамен за деньги и искал для этого какие-то незаконные пути, собирая и готовя предмет взятки (в общей сумме 28 тыс. руб.) и советуясь, как его передать преподавателю с лаборанткой кафедры М.;

4) вышеупомянутые студенты, чьими зачетными книжками в целях провокации воспользовались оперативные работники, с просьбами к

заявителю или лаборантке М. о проставлении им положительных оценок по криминологии ни разу не обращались;

5) как на следствии, так и в районном суде основания заведения оперативно-розыскного дела в отношении заявителя установлены и проверены не были, в самом оперативно-розыскном деле отсутствуют какие-либо сведения о признаках подготавливаемого преступления или о фактах уже полученных заявителем взяток от кого-либо, в том числе и потому, что жалоб от студентов в отношении осужденного не поступало;

б) инициатива получения взятки исходила от лаборантки кафедры М., которая в данном случае, действуя по поручению оперативных сотрудников, фактически была как подстрекателем к совершению преступления, так и посредником (пособником) в таковом; сама М., согласившись участвовать в оперативном эксперименте, не делала каких-либо официальных заявлений о том, что заявитель вымогает или вымогал взятки у обучающихся;

7) сами оперативные сотрудники не являются субъектами дачи взятки, в том числе и потому, что в их пользу «взякополучатель» ничего не мог сделать, как не могли сделать что-либо в пользу студентов-«взякодателей» и сами оперативные работники, поскольку «взякодатели» ни о чем не просили;

8) в постановлениях следователя об отказе в возбуждении уголовных дел в отношении упомянутых студентов и лаборантки М. по факту дачи взятки официально признается отсутствие у таковых умысла на дачу взятки, в том числе и потому, что дачи взятки как таковой в реальности не было;

9) суд первой инстанции в приговоре не исследовал и не дал никакой юридической оценки косвенным обвинительным доказательствам (не установил достоверные факты, их подтверждающие) в виде неофициальной информации (в том числе анонимного письма в Интернете) о взяточничестве заявителя; более того, четырнадцать свидетелей защиты утверждали, что подобные измышления в отношении их преподавателя — заведомая ложь.

Похожие провокационные действия, например, имели место быть и в отношении врача-хирурга И., осужденного к трем годам лишения свободы за служебный подлог и получение взятки с отягчающими обстоятельствами. В частности, в суд не была предоставлена оперативная информация, на основании которой вынесено постановление о проведении оперативного эксперимента в отношении И.; несколько первичных посещений врача оперативником были направлены на установление между ними доверительных отношений; какие-либо конкретные подготовительные действия к получению взятки врач не предпринимал; оперативный сотрудник сам склонил (по сути, вынудил) осужденного к получению денег без какой-либо инициативы к

этому со стороны врача, до того предлагавшего выписать ему больничный лист без всякого вознаграждения [2, с. 13–16].

Исходя из имеющейся практики ЕСПЧ по подобной категории дел (например, дело «Тексейра де Кастро против Португалии» 1998 г., дело «Ваньян против Российской Федерации» 2005 г., дело «Кумицкий и другие против Российской Федерации» 2018 г., дело «Александр Борисов против России» 2019 г.), можно с уверенностью предполагать, что жалоба заявителя в Европейском суде по правам человека будет удовлетворена. Это в очередной раз подчеркивает необходимость более четкой регламентации проведения оперативно-розыскных мероприятий, нарушающих конвенционные права личности (в частности, оперативного эксперимента и проверочной закупки), и установления объективных критериев (если таковое возможно, ибо по сути своей оперативный эксперимент и есть провокация, но только на законных основаниях) отграничения таковых от уголовно наказуемой провокации. В отношении проверочной закупки отметим, что в 2016 г. ЕСПЧ принял к рассмотрению по существу жалобы девяти россиян, осужденных за сбыт наркотиков, но не признавших своей вины в суде, где основным доказательством были именно результаты проверочных закупок, организованных оперативными сотрудниками с участием подставных лиц.

Вряд ли возможны и ситуации, когда можно реально установить, возникло ли желание совершить преступление вследствие собственного преступного умысла или только благодаря подстрекательству (уговорам) и иным провокационным действиям со стороны оперативных работников либо их негласных сотрудников (доверенных лиц). Основным отличием оперативного эксперимента от оперативной провокации было и есть наличие/отсутствие у провоцируемого (разрабатываемого) лица возможности выбора законопослушного поведения, пусть и в искусственно созданной представителями правоохранительных органов ситуации. Более того, вряд ли возможно говорить о провокации, например, взятки или коммерческого подкупа в случаях, когда взятка или коммерческий подкуп были связаны с вымогательством таковых.

Может быть, в сегодняшних реалиях необходимо закрепить положение о возможности подобных ОРМ лишь в отношении некоторых видов преступлений (например, посягающих на жизнь и здоровье человека или общественную безопасность) или обязать российские суды проверять защитные версии подсудимых определенным набором процессуальных действий (в том числе подтверждающих результаты оперативного эксперимента) либо ограничить допустимость проведения оперативного эксперимента только особо тяжкими преступлениями с получением во всех случаях судебной санкции на его проведение.

## Список литературы

1. Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. — М.: ИНФРА-М, 2001. — 794 с.

2. Провокация на потоке: о незаконных методах борьбы с преступностью в правоохранительной и судебной системах России: аналитический доклад. — М.: Фонд противодействия организованной преступности и коррупции «Антимафия», 2011. — 56 с.

УДК 343.125.2

*Ксендзов Юрий Юрьевич,*

кандидат юридических наук,

Санкт-Петербургский институт (филиал)

ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции

(РПА Минюста России)»,

доцент кафедры уголовного права и процесса,

Россия, Санкт-Петербург,

yksendzov@mail.ru

### **Предоставление подозреваемому (обвиняемому) свиданий с защитником в местах содержания под стражей**

Закрепляя в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ право каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи, государство тем самым принимает на себя обязанность по созданию и обеспечению необходимых условий его практической реализации. Несомненно, что у подозреваемого или обвиняемого, содержащегося под стражей, возможности по осуществлению своей защиты самостоятельно весьма ограничены, и в этой связи право воспользоваться помощью профессионального юриста приобретает для данной категории граждан особое значение. Адвокат не только является для подозреваемого (обвиняемого) специалистом в области уголовного судопроизводства, но и становится подчас едва ли не единственным человеком, с которым подозреваемый (обвиняемый) сможет беспрепятственно и доверительно общаться на протяжении длительного времени.

Несмотря на то что за последние годы количество лиц, содержащихся под стражей, в нашей стране заметно сократилось, а в результате ежегодно принимаемых государством мер улучшается качественный

уровень условий содержания в местах принудительного пребывания граждан, проблемы соблюдения, а главное, реализации прав содержащихся под стражей по-прежнему актуальны. Многие из существующих проблем носят системный и структурный характер [7, с. 98]. Наибольшее количество обращений содержащихся под стражей лиц к уполномоченному по правам человека в Российской Федерации и к уполномоченным по правам человека в субъектах Российской Федерации традиционно связаны с нарушениями в области бытового, медицинского обеспечения граждан в местах принудительного содержания под стражей. В то же время в сфере внимания правозащитников, представителей общественных наблюдательных комиссий, адвокатов остаются вопросы надлежащего исполнения администрациями мест принудительного содержания под стражей обязанностей по созданию приемлемых условий для оказания квалифицированной юридической помощи. При этом отсутствие технических возможностей по организации доступного посещения лиц, содержащихся под стражей, создает трудности в работе не только адвокатов, но и следователей [4].

Федеральным законом РФ от 21 июня 1995 г. № 103-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (далее: ФЗ «О содержании под стражей») устанавливается, что содержание под стражей осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации в целях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом РФ (УПК РФ). В п. 42 ст. 5 УПК РФ содержание под стражей определяется как пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе или ином месте, определяемом федеральным законом. Данное определение не учитывает, что задержание как мера уголовно-процессуального принуждения может быть применено не только к подозреваемому в соответствии со ст. 91, 92 УПК РФ, но и к обвиняемому, находящемуся в розыске, в порядке, установленном гл. 12 УПК РФ, а мера пресечения, в том числе заключение под стражу, на основании ст. 100 УПК РФ может быть избрана в отношении подозреваемого до предъявления ему обвинения.

В УПК РФ цели содержания под стражей не закреплены, как не определены и цели задержания подозреваемого. В настоящей статье не ставится задача проведения детального анализа существующих в научной литературе точек зрения по вопросу целей задержания подозреваемого. По мнению большинства ученых, цели задержания подозреваемого совпадают с целями применения мер пресечения, особенно заключения под стражу [8, с. 158]. Несомненно, внутренняя суть этих мер уголовно-процессуального принуждения фактически

состоит в лишении подозреваемого (обвиняемого) личной свободы, что и достигается помещением данных лиц в места содержания под стражей. На основании вышеизложенного содержание под стражей можно определить как пребывание подозреваемых и обвиняемых, задержанных в порядке, предусмотренном УПК РФ, либо в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, в определенных федеральным законом местах принудительного содержания в целях не допустить возможности подозреваемым (обвиняемым) скрыться, продолжить заниматься преступной деятельностью, уничтожить доказательства, угрожать свидетелям или иным способом препятствовать производству по уголовному делу, а также для обеспечения исполнения приговора.

По смыслу ст. 7 ФЗ «О содержании под стражей» основными, специально предназначенными и созданными для этого местами содержания подозреваемых и обвиняемых под стражей являются следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ (далее: СИЗО) и изоляторы временного содержания органов внутренних дел МВД РФ (далее: ИВС), изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов Федеральной службы безопасности РФ. Для достижения указанных целей в местах принудительного содержания под стражей устанавливается соответствующий режим, обеспечивающий надлежащую изоляцию и охрану подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, представляющий собой комплекс различных ограничений и запретов, обусловленных интересами правосудия и достаточных для их достижения, одновременно направленный на создание условий, обеспечивающих соблюдение гарантированных прав и свобод содержащихся под стражей лиц, а также выполнение ими своих обязанностей. Режим в местах принудительного содержания регламентируется не только ФЗ «О содержании под стражей», но и различными ведомственными подзаконными актами, в том числе предназначенными для служебного пользования [2, с. 28]. Безусловно, для лиц, содержащихся под стражей, их защитников, родственников, общественных организаций, контролирующих и надзирающих органов, судебных инстанций основными и определяющими являются нормативные акты, имеющие открытый характер, доступные широкому кругу лиц. Среди них прежде всего стоит выделить: Правила внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, утвержденные приказом МВД России от 22 ноября 2005 г. № 950 (в ред. от 18.10.2012; далее: Правила ИВС), Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденные приказом Минюста России от 14 ноября 2005 г. № 189 (в ред. от 31.05.2018; далее: Правила СИЗО).



В ч. 1 ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей» закреплено, что подозреваемым и обвиняемым, содержащимся под стражей, свидание с защитником предоставляется с момента фактического задержания, в условиях конфиденциальности, когда сотрудники места содержания под стражей могут визуально наблюдать их, но не слышать их беседы. Адвокат, участвующий в деле в качестве защитника, допускается по предъявлении им удостоверения и ордера. При этом требовать от адвоката предоставления иных документов запрещается. Если в качестве защитника участвует иное лицо, то свидание с ним предоставляется по предъявлении постановления или определения суда и документа, удостоверяющего личность. Адвокат, привлеченный к участию в уголовном деле по назначению следователя, дознавателя, либо адвокат, которому еще только предстоит встретиться с подозреваемым (обвиняемым) по вопросу заключения соглашения при отсутствии такого соглашения, заключенного с близкими подозреваемому лицами, может допускаться на свидание с подозреваемым (обвиняемым), находящимся в ИВС или СИЗО, на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело. Согласно ч. 5 ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей», письменное разрешение также требуется представителям в Европейском суде по правам человека и лицам, оказывающим подозреваемым (обвиняемым) юридическую помощь в связи с намерением обратиться в Европейский суд по правам человека. В данном случае речь идет в том числе и об адвокатах, не участвующих в уголовном деле в качестве защитников. В числе лиц, обладающих правом выдать письменное разрешение на свидание, названы только те, в производстве которых находится уголовное дело, поэтому ни руководитель следственного органа, ни начальник подразделения дознания, ни начальник органа дознания без принятия уголовного дела к своему производству таким правомочием не обладают. При производстве предварительного следствия группой следователей или дознания группой дознавателей разрешение на свидание должно быть подписано руководителем следственной группы или руководителем группы дознавателей, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 163 и ч. 3 ст. 223.1 УПК РФ именно эти должностные лица принимают уголовное дело к своему производству.

Количество и продолжительность свиданий не ограничены, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ. В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ свидание с защитником наедине и конфиденциально подозреваемый вправе иметь до своего первого допроса. В силу краткосрочности задержания подозреваемого и установленного ч. 2 ст. 46 УПК РФ требования о проведении допроса подозреваемого в течение 24 часов с момента его фактического задержания в ч. 4 ст. 92 УПК РФ предусматривается, что продолжительность свидания подозреваемого с защитником свыше двух часов может быть ограничена

следователем (дознавателем). Кроме того, по смыслу ч. 4 ст. 92 УПК РФ ограничение свидания по времени допустимо и в случаях, когда с участием задержанного необходимо произвести и иные, кроме допроса, процессуальные действия. Нередко до первого допроса подозреваемого, задержанного в порядке ст. 91, 92 УПК РФ, необходимо провести другие следственные действия с его участием: предъявление для опознания, освидетельствование, обыск (выемку) по месту жительства или работы, личный обыск. Поскольку, согласно п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ, п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника с момента фактического задержания, по просьбе подозреваемого или его защитника им должно быть предоставлено свидание наедине и в условиях конфиденциальности. При этом, как указывается в ч. 1.1 ст. 92 УПК РФ, в случае если защитник участвует в деле с момента фактического задержания, его участие при составлении протокола задержания подозреваемого обязательно.

В соответствии с п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемому также предоставляется возможность встретиться наедине с защитником в условиях конфиденциальности, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения количества и продолжительности встреч. Согласно предписанию ч. 1 ст. 173 УПК РФ, следователь должен произвести допрос обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения. Причем неисполнение данной обязанности признается судебной практикой обстоятельством, препятствующим вынесению судебного решения, в связи с чем поступившее уголовное дело подлежит возвращению прокурору [6]. Для стороны защиты поспешное, необдуманное выражение своего отношения к обвинению сразу после его предъявления может в итоге оказаться непоправимой ошибкой [5, с. 51]. Тем самым предусмотренная УПК РФ процедура предъявления обвинения и проведения допроса диктует необходимость предоставления обвиняемому и его защитнику по их просьбе возможности побеседовать до начала этого следственного действия, оценить содержание постановления о привлечении в качестве обвиняемого, тем более что во многих случаях эта встреча адвоката и его подзащитного является едва ли не первой с момента задержания подозреваемого или предъявления обвинения обвиняемому. Несмотря на то что на практике свидание обвиняемого и защитника после предъявления обвинения, как правило, не затягивается до бесконечности, будет справедливо и в этом случае аналогично положению ст. 92 УПК РФ законодательно закрепить возможность ограничения по времени свидания защитника с обвиняемым до его допроса.

Исходя из принципа равноправия сторон, указание на возможность неограниченных по времени свиданий подозреваемого (обвиняемого) с защитником не должно распространяться на те дни, когда с участием подозреваемого (обвиняемого) проводятся следственные и иные процессуальные действия. Отсутствие неопределенности в том

или ином вопросе всегда создает возможности для двоякого его толкования, для произвола со стороны обвинения или злоупотребления процессуальными правами со стороны защиты.

По смыслу п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 47 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении административных дел, связанных с нарушением условий содержания лиц, находящихся в местах принудительного содержания» суды при рассмотрении жалобы по поводу нарушения права на доступ к квалифицированной юридической помощи должны учитывать, в какой срок с момента ограничения свободы была реально предоставлена подозреваемому (обвиняемому) возможность общения с адвокатом, длительность свидания и соблюдение условий конфиденциальности в зависимости от режима места содержания под стражей. Таким образом, высший судебный орган ориентирует нижестоящие суды на изучение обстоятельств, послуживших основанием ограничения продолжительности свиданий защитника с подзащитным, не только закрепленных непосредственно в УПК РФ, но и предусмотренных в нормативных правовых актах, регламентирующих деятельность мест содержания под стражей.

Продолжительность свидания подозреваемого (обвиняемого) с защитником в условиях ИВС или СИЗО, конечно, не беспредельна и зависит также от необходимости соблюдать установленные режимные требования. Временное прекращение свиданий в соответствии с п. 145 Правил ИВС, п. 149 Правил СИЗО допускается в связи с карантинном, введением режима особых условий в местах содержания под стражей, которые могут быть обусловлены той или иной чрезвычайной ситуацией, создающей угрозу жизни и здоровью лиц, находящихся в ИВС (СИЗО), нормальному функционированию места содержания под стражей (например, ситуацией, связанной с захватом заложников, с массовым неповиновением подозреваемых и обвиняемых, с пресечением побега лиц, содержащихся под стражей, с обнаружением на территории учреждения бесхозных предметов и др.).

Согласно п. 148 Правил ИВС, п. 157 Правил СИЗО, сотрудникам названных мест содержания под стражей запрещается выводить из камер подозреваемых и обвиняемых в период приема-сдачи дежурства дежурными сменами, во время приема пищи (завтрак, обед, ужин) согласно распорядку дня, а также в ночное время (с 22 до 6 часов по местному времени). Если в указанное время подозреваемые или обвиняемые выведены по вызовам, они должны быть возвращены в камеры. Решением Верховного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № ГКПИ11-1539 указанные ограничения признаны не противоречащими действующему законодательству.

Кроме того, в соответствии с установленным распорядком дня сотрудники мест содержания под стражей обязаны обеспечить

подозреваемым и обвиняемым оказание своевременной медицинской помощи. При отсутствии необходимых и достаточных возможностей у администрации ИВС или СИЗО медицинская помощь оказывается привлекаемыми медицинскими работниками лечебно-профилактических учреждений государственной или муниципальной системы здравоохранения. Совершенно очевидно, что в период проведения мероприятий по оказанию медицинской помощи подозреваемому (обвиняемому) его свидание с защитником может быть прервано и в зависимости от тяжести заболевания содержащегося под стражей лица даже прекращено в связи с принятием решения о его госпитализации.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей» защитник вправе проносить в место содержания под стражей компьютеры, копировально-множительную технику, фотоаппаратуру для снятия копий с материалов уголовного дела, но только в отсутствие подозреваемого (обвиняемого). Кроме того, защитнику разрешается проносить предметы, не запрещенные законом и необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи. К числу таких предметов можно отнести кодексы в печатном виде, записные книжки, ходатайства, жалобы, подготовленные в интересах подозреваемого (обвиняемого). В любом случае защитнику запрещается проносить технические средства связи, а также устройства, позволяющие осуществлять кино съемку, аудио- и видеозапись. Решением Верховного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № АКПИ12-1168 данный запрет, закрепленный также в Правилах ИВС и в Правилах СИЗО, признан не противоречащим действующему законодательству.

В ч. 2 ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей» предусматривается, что в случае попытки передачи защитником подозреваемому или обвиняемому запрещенных к хранению и использованию предметов, веществ и продуктов питания свидание с подзащитным немедленно прерывается. К сожалению, на практике такие ситуации встречаются. Чаще всего адвокаты во время свидания пытаются передать своим подзащитным денежные средства, сильнодействующие вещества, лекарственные препараты, сим-карты, мобильные телефоны. Пресечение попытки передачи таких запрещенных предметов нередко заканчивается привлечением адвоката к административной ответственности [1, с. 152]. Случается, что защитников застают при попытке передать алкоголь или наркотические средства, что влечет за собой привлечение адвокатов к более серьезной правовой ответственности — уголовной. Так, приговором Ломоносовского районного суда адвокат К. был осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, а именно за покушение на сбыт наркотического средства в значительном размере при попытке пронести его в следственный изолятор № 6. Адвокату назначено наказание в виде 6 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии

строного режима. Судебной коллегией по уголовным делам Ленинградского областного суда приговор оставлен без изменения [3].

Означает ли употребляемое в ч. 2 ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей» слово «прерывается», что свидание защитника с подозреваемым (обвиняемым) прекращается? Или предполагается, что после устранения выявленных нарушений и проведения документального оформления факта нарушения и изъятия запрещенных предметов свидание может быть продолжено? В ч. 4 ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей», регулирующей порядок проведения свиданий подозреваемых (обвиняемых) с родственниками или иными лицами, также устанавливается, что при попытке передачи подозреваемому родственником или иным лицом запрещенных предметов свидание прерывается досрочно. Думается, что и в том, и в другом случае законодатель говорит о прекращении свидания. В соответствии с п. 143 Правил ИВС, п. 147 Правил СИЗО передача запрещенных предметов влечет за собой досрочное прекращение свидания.

Регламентация порядка проведения свидания подозреваемого (обвиняемого) с защитником представляется половинчатой. Во время свидания могут передаваться и не запрещенные к хранению и использованию предметы и вещи (продукты питания, книги, газеты и т. п.). Однако ведомственные нормативные акты предусматривают и соответствующую процедуру приема посылок и передач, в том числе включающую в себя обязательное проведение их предварительного досмотра и приобщение к личному делу подозреваемого (обвиняемого) заявления лица, доставившего передачу, в котором перечисляются передаваемые вещи и предметы. При обнаружении в передаче сокрытых предметов, вещей, денег, ценностей, запрещенных к передаче подозреваемым (обвиняемым) или обороту, на лицо, доставившее передачу, оформляются материалы для привлечения его к административной или уголовной ответственности (разд. 7 Правил ИВС, разд. 7 Правил СИЗО). Таким образом, попытка во время свидания передать подозреваемому (обвиняемому) не запрещенные к хранению вещи и предметы, но в обход установленного для этого порядка должна расцениваться как обстоятельство, дающее сотрудникам места содержания под стражей право прервать свидание с защитником или иным лицом. Представляется, что в данном случае после устранения выявленного нарушения свидание может быть продолжено.

К тому же во время проведения свидания передать те или иные вещи и предметы может не защитник подзащитному, а, наоборот, подозреваемый (обвиняемый) защитнику. Возможно, законодатель, не рассматривая такую ситуацию, исходил из того, что в условиях содержания в ИВС или в СИЗО у подозреваемых (обвиняемых) априори не может быть при себе запрещенных предметов, поскольку они в период нахождения в местах содержания под стражей на постоян-

ной основе подвергаются личному обыску. К тому же Правила ИВС (п. 29) и Правила СИЗО (п. 27) обязывают сотрудников этих учреждений обязательно производить неполный личный обыск подозреваемого (обвиняемого), досмотр находящихся при нем вещей до и после свидания с защитниками, родственниками или иными лицами.

Но подозреваемые (обвиняемые) могут предпринять попытку передать и не запрещенные к хранению вещи и предметы. И сделано это может быть либо из побуждений бытового характера (скажем, вещь стала не нужна, поскольку в передаче принесли другую), либо из преступных побуждений (например, есть вероятность того, что на передаваемой вещи могут быть обнаружены следы преступления, микрочастицы одежды потерпевшего, пятна крови, биологических выделений и иные следы, а следователь не успел произвести выемку данного предмета одежды в целях его дальнейшего направления в экспертное учреждение для проведения исследования либо данный предмет одежды является весьма заметным и может облегчить опознание подозреваемого потерпевшим). Нельзя исключать, что подозреваемый (обвиняемый) может попытаться передать вещь или предмет, принадлежащие не ему, а сокамернику. В любом случае сотрудники мест содержания под стражей не имеют права допускать несанкционированную передачу находящихся при подозреваемом (обвиняемом) вещей и предметов. Администрация ИВС несет ответственность за сохранность вещей подозреваемого (обвиняемого), а их передача родственникам или иным лицам возможна только с согласия лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело (п. 40 Правил ИВС, п. 37 Правил СИЗО).

Предметом передачи могут быть письмо или записка, адресованные родственникам, иным близким лицам подозреваемого (обвиняемого), его соучастникам в совершении преступления, находящимся на свободе. Причем письма могут быть совершенно безобидного содержания, не противоречащего интересам предварительного расследования. Закрепляя право подозреваемых (обвиняемых) вести переписку без ограничения количества телеграмм и писем, закон тем не менее ставит осуществление данного права под контроль администрации места содержания под стражей, наделяемой правом подвергать корреспонденцию, поступающую подозреваемому (обвиняемому) или исходящую от него, перлюстрации (ст. 20 ФЗ «О содержании под стражей»). Гарантированное ч. 2 ст. 23 Конституции РФ право каждого на тайну переписки может быть ограничено только на основании судебного решения. Не вызывает сомнений, что заключенные под стражу подозреваемые (обвиняемые) могут быть ограничены в праве на тайну переписки на том основании, что данная мера пресечения избирается по судебному решению. При этом, согласно ФЗ «О содержании под стражей» и сложившейся правоприменительной практике, такое ограничение автоматически распространяется и на задержанных по подозрению в совершении

преступления, и помещаемых в ИВС на основании только протокола задержания, т. е. по решению следователя или дознавателя. Это явно противоречит буквальному смыслу ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, хотя здравое рассуждение подсказывает, что противоречие заложено в самой формулировке конституционного положения.

Еще большую сложность вызывает решение вопроса, является ли перепиской составление тех или иных документов или их прочтение в ходе свидания подозреваемого (обвиняемого) с защитником, а тем более их передача от одного участника свидания другому, возможно ли подвергать цензуре такие документы, не нарушив тайну стороны защиты и конфиденциальность оказываемой подозреваемому (обвиняемому) юридической помощи.

Рассматривая подобные ситуации, Конституционный Суд РФ в постановлении от 29 ноября 2010 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона „О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений“ в связи с жалобами граждан Д. Р. Барановского, Ю. Н. Волохонского и И. В. Плотникова» отметил, что цензура такой переписки с учетом предписаний Конституции РФ и практики Европейского суда по правам человека допустима, но только в случае, если у администрации места содержания под стражей есть разумные основания предполагать, что адвокат злоупотребляет своей привилегией на адвокатскую тайну, переписка имеет какой-либо противоправный характер или содержит недозволенные вложения. Такого рода подозрения у администрации места содержания под стражей могут возникнуть на основе полученных сведений от лица, ведущего расследование уголовного дела, сокамерников подозреваемого (обвиняемого), информации, полученной в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. При этом администрация места содержания под стражей обязана принять мотивированное решение о проведении цензуры, осуществив ее в присутствии лиц, чья переписка подвергается цензуре, и письменно зафиксировав ход и результаты этого мероприятия. Но даже при соблюдении этих условий администрации места содержания под стражей предоставляется широкий простор для собственного усмотрения, что делает весьма проблематичным в условиях ИВС или СИЗО соблюдение конфиденциальности свиданий подозреваемого (обвиняемого) с защитником в полном смысле этого понятия.

### Список литературы

1. *Баева Н. А.* Реализация профессиональных прав адвоката-защитника в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых // Судебная власть и уголовный процесс. — 2017. — № 4. — С. 151–157.



2. *Бочкарев В. В.* Режим в местах содержания под стражей: правовые и организационные аспекты // Вестн. Кузбасск. ин-та. — 2017. — № 1 (30). — С. 27–31.

3. Самые громкие дела в отношении адвокатов России в 2018 году // <https://advokat-rating.ru/publikatsii/samye-gromkie-ugolovnye-dela-v-otnoshenii-advokatov-rossii-v-2018-godu> (дата обращения: 15.11.2019).

4. Доклад уполномоченного по правам человека в Санкт-Петербурге за 2018 год // [http://ombudsmanspb.ru/files/0002019/001\\_Doklad\\_UPCH\\_2018/DOKLAD\\_UPCH\\_site\\_2.pdf](http://ombudsmanspb.ru/files/0002019/001_Doklad_UPCH_2018/DOKLAD_UPCH_site_2.pdf) (дата обращения: 15.11.2019).

5. *Жиганов С. В.* Нарушение процессуальных прав защиты на досудебной стадии: типичные случаи // Уголовный процесс. — 2019. — № 7. — С. 42–51.

6. Обзор апелляционной и кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам за второе полугодие 2017 года, утвержденный постановлением президиума Волгоградского областного суда от 21.02.2018 // <http://oblsud.vol.sudrf.ru/> (дата обращения: 09.09.2019).

7. *Пантелеева К. А.* Неэффективность российских средств правовой защиты от ненадлежащих условий содержания под стражей: анализ «пилотного» постановления Европейского суда по правам человека «Ананьев и другие против России» // Современное право. — 2013. — № 9. — С. 98–105.

8. *Россинский С. Б.* Протокол — лишнее звено в механизме задержания лица по подозрению в совершении преступления // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 12 (97). — С. 150–165.

УДК 347

*Волкова Мария Александровна,*  
кандидат исторических наук, доцент,  
ФГБОУ ВО «Российский государственный социальный университет»,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
Россия, Москва,  
[volkovama@rgsu.net](mailto:volkovama@rgsu.net)

## **Правовая природа соглашения о проведении медиации**

Как указывается в п. 1 ст. 7 федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре уре-

гулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее: закон), применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации. Отсюда можно сделать ряд выводов.

Во-первых, о характере этого соглашения: процедура медиации является добровольной и проводится, если все стороны конфликта на это согласны. Второй вывод: неопределенность правовой природы договора, который стороны при этом заключают. Об этом свидетельствует формулировка указанной статьи: «... в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации». Грамматическое (буквальное) толкование смысла этой нормы приводит к заключению, что указанное соглашение является лишь одним из возможных, которые могут заключаться в том числе сторонами медиации.

Представляется, что законодатель умышленно не стал конкретизировать название соглашения, допустив тем самым возможность не только по-разному его называть, но и включать в качестве одной из частей, например пункта в оспариваемом сторонами договоре, в другие отдельные документы. Как указывается далее в той же ст. 7 закона, ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой, при условии что договор заключен в письменной форме.

Однако, продолжая анализировать содержание ст. 7 закона, мы видим, что помимо термина «соглашение о применении медиации» используется и такое понятие, как «соглашение о проведении медиации». Особенно ярко это видно в п. 3 указанной статьи. В чем заключается разница между этими соглашениями? Пункт 5 ст. 2 закона определяет соглашение о применении процедуры медиации как соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Пункт 6 указанной статьи определяет соглашение о проведении процедуры медиации как соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами. Если первое соглашение устанавливает саму возможность применения процедуры, то второе регламентирует всю процедуру проведения медиации.

Таким образом, если в отношении первого соглашения есть хоть какая-то определенность (название — медиативная оговорка, способы фиксации — отдельное соглашение либо часть какого-либо документа), то в отношении правовой природы второго такая определенность отсутствует. Единственное, чем ограничился здесь законодатель, это

определением формы и существенных условий договора. Требования к правам и обязанностям, а тем более к ответственности сторон не предъявляется. Согласно ст. 8 закона, соглашение о проведении процедуры медиации заключается в письменной форме. К его существенным условиям относятся:

- 1) о предмете спора;
- 2) о медиаторе, медиаторах или об организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- 3) о порядке проведения процедуры медиации;
- 4) об условиях участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- 5) о сроках проведения процедуры медиации.

Как отмечает М. О. Владимирова, отношения, складывающиеся по поводу проведения медиации, имеют гражданско-правовой характер. Все они являются именно материальными гражданско-правовыми, поскольку основаны на юридическом равенстве участников, в них отсутствуют элементы власти и подчинения, стороны свободны в волеизъявлении, а сама возможность осуществления медиации диспозитивна [1, с. 10].

Таким образом, соглашение о проведении медиации также следует признать гражданско-правовым соглашением, ибо оно обладает всеми признаками, указанными в ст. 420 Гражданского кодекса РФ: это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Существенным недостатком данной договорной конструкции является ее двусторонний характер: соглашение заключается между участниками конфликта. При этом сам медиатор в этом процессе не участвует. Исключение его из сторон договора влечет за собой неопределенность для самих субъектов, желающих прибегнуть к медиации. Так, при заключении договора они не знают профессиональных качеств будущего медиатора, не принимают на себя конкретных обязательств по заключению с ним договора и, соответственно, не несут ответственности друг перед другом за несоблюдение принятых обязательств.

Нужно отметить, что в иностранной практике субъектный состав в соглашении о проведении процедуры медиации совершенно другой. Например, в Германии оно заключается между сторонами спора и медиатором (организацией). Такое соглашение даже называется «медиационный договор» (Mediationsvertrag). В нем определяются правила и условия проведения процедуры медиации и закрепляются взаимные обязательства сторон, в частности обязательства медиатора или организации провести процедуру медиации в соответствии с имеющимся у них регламентом, гарантировать качество процедуры, ее соответствие принципам медиации. В свою очередь, стороны обязуются при-

нимать участие в процедуре, предпринимать активные действия по разрешению спорной ситуации и оплатить услуги медиатора в соответствии с заключенным соглашением.

Придание рассматриваемому соглашению трехстороннего характера позволила бы конкретизировать отношения между сторонами, что, в свою очередь, способствовало бы более эффективной защите прав участников от возможных нарушений.

Следует согласиться с мнением Е. Б. Подузовой, полагающей, что организационным является договор, по которому стороны обязуются заключить между собой в определенный срок основной договор (несколько основных договоров), некоторые условия которых содержатся в организационном договоре, и (или) совершить действия, способствующие заключению между теми же сторонами основного договора (нескольких основных договоров) [2, с. 7]. Б. И. Пугинский предлагает следующее определение организационного договора: это соглашение об упорядочении взаимосвязанной деятельности двух и более лиц, определяющее процедуру возникновения и общие условия исполнения конкретных имущественных обязательств впоследствии, и (или) о мерах, направленных на повышение эффективности этой деятельности [3, с. 145]. Таким образом, и соглашение о проведении медиации имеет организационный характер, поскольку его предмет — обязательства о совершении действий по заключению, как минимум, договора с медиатором, а как максимум — медиативного соглашения.

Анализ возмездности соглашения о проведении медиации позволяет сделать вывод, что он имеет безвозмездный характер. Как указано в ст. 8 закона, стороны лишь определяют условия своего участия в расходах, связанных с проведением процедуры медиации. При этом никакое встречное предоставление одной стороной в пользу другой стороны не предусматривается. В литературе отмечается, что «организационные договоры могут являться предпосылкой заключения их участниками любых видов имущественных договоров (...) Вместе с тем, поскольку организационный договор не предусматривает достижения конкретного имущественного результата, он остается по своей природе организационным [4, с. 51].

Проведенное исследование свидетельствует о гражданско-правовом характере соглашения на проведение медиации. Оно является организационно-правовым двусторонним безвозмездным договором. Отсутствие специального указания на момент вступления рассматриваемого соглашения в силу позволяет сделать вывод о его консенсуальности. Двусторонний характер договора нельзя признать эффективной договорной конструкцией, поскольку он не позволяет урегулировать значительное количество вопросов, касающихся проведения медиации.

## Список литературы

1. *Владимирова М. О.* Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. — Казань, 2014. — 28 с.
2. *Подузова Е. Б.* Организационный договор и его виды: дис. <...> канд. юр. наук. — М., 2012. — 237 с.
3. *Пугинский Б. И.* Коммерческое право России. — М.: Норма, 2010. — 328 с.
4. *Сафонова Е. Ю.* Место и роль организационных договоров в системе гражданско-правовых договоров // Юридическая наука. — 2012. — № 3. — С. 51.

УДК 347

*Кузбагарова Вероника Александровна,*  
кандидат юридических наук,  
Санкт-Петербургский институт (филиал)  
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)»,  
доцент кафедры предпринимательского права,  
Россия, Санкт-Петербург,  
veronika73@list.ru

### **О «новеллах» судебного представительства по гражданским и административным делам**

В теории гражданского процессуального права является устоявшимся положение о том, что граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей (далее: положение о защите своих прав в суде). Судебными представителями могут быть любые дееспособные граждане.

В свете очередной реформы гражданского и арбитражного судопроизводства институт судебного представительства претерпел изменения. Долгое время в юридическом сообществе обсуждался вопрос о профессиональной основе такого представительства. Повод к тому давали адвокатские сообщества, которые «продвигали» идею адвокатской монополии. Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Рос-

сийской Федерации» внесены изменения в гл. 5 ГПК РФ и гл. 6 АПК РФ. Главное нововведение представлено следующей диспозицией: представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности (ч. 2 ст. 49 ГПК РФ).

Указанному нововведению предшествовали положения КАС РФ, в ч. 1 ст. 55 которого закреплено, что представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

Основываясь на ч. 1 ст. 55 КАС РФ, ч. 2 ст. 49 ГПК РФ, положение приобретает следующую форму: по общему правилу судебными представителями могут быть дееспособные граждане, имеющие юридическое образование или статус адвоката. В качестве исключения судебными представителями в производстве дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут быть дееспособные граждане.

Так ли это на самом деле? Для поиска ответа обратимся к эмпирике.

Согласно разд. 1 (движение дел) Отчета о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2018 г., всего окончено 21 650 180 дел, рассмотренных в порядке ГПК и КАС РФ, из них гражданских — 17 238 555, административных — 4 411 625.

Согласно данным статистики за 2018 г. Управления Судебного департамента в Санкт-Петербурге, мировыми судьями рассмотрено 290 657 гражданских дел, районными судами — 79 783.

Не секрет (а это обстоятельство является главным), что основное количество гражданских и административных дел сегодня рассматривают мировые судьи и районные суды. В зависимости от категории гражданского или административного дела, рассматриваемого мировыми судьями и районными судами в качестве суда первой инстанции, его подсудность (родовая подсудность) распределяется между ними в соответствии со ст. 23, 24 ГПК РФ. Остались без законодательного внимания в ч. 2 ст. 49 ГПК РФ судебные представители в военных и иных специализированных судах, о которых прямо указано в ст. 25 ГПК РФ. Подсудность дел военным судам определена ст. 7 федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации». О специализированных федеральных судах, которые рассматривают гражданские и административные дела, подсудные судам общей юрисдикции, а также о экономических спорах и иных делах, рассматриваемых арбитражными судами, указано в ст. 26 федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ

«О судебной системе Российской Федерации». Вопрос о подсудности военным и специализированным судам и как следствие судебное представительство не является предметом настоящего рассмотрения, однако следует заметить, что судебное представительство в этих судах нуждается в анализе и получении необходимых выводов.

В качестве суда первой инстанции гражданские и административные дела рассматриваются судами субъектов Российской Федерации, а также Верховным Судом РФ, подсудность которым определена соответственно ст. 26 и 27 ГПК РФ.

При рассмотрении дела в суде первой инстанции реализуются основные принципы гражданского судопроизводства, такие как доступность судебной защиты, состязательность, равноправие сторон. Принцип доступности судебной защиты основан на конституционных началах. Принцип состязательности гласит, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. Определение круга доказательств, подтверждающих обстоятельства, является наиболее трудным вопросом при определении предмета доказывания. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, и выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались. Обязанность по доказыванию лежит на сторонах по делам искового производства. Принцип равноправия сторон гражданского судопроизводства, предусмотренный ГПК РФ и АПК РФ, гласит, что стороны пользуются равными правами и обязанностями и суд не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и ущемлять права одной из сторон.

Формальность критериев «наличие высшего юридического образования или ученой степени в сфере права», а также «наличие адвокатского статуса» справедливо отметил Л. В. Туманова, поскольку они не гарантируют оказания квалифицированной помощи [1, с. 31].

По общему правилу судебными представителями могут быть дееспособные граждане. В качестве исключения судебными представителями, по делам, рассматриваемым в качестве суда первой инстанции судами субъектов Российской Федерации, Верховным Судом РФ (по подсудности), рассматриваемым в качестве проверочных инстанций апелляционными и кассационными судами общей юрисдикции, Апелляционной коллегией Верховного Суда РФ, могут быть граждане, имеющие юридическое образование или статус адвоката.

### Список литературы

1. Туманова Л. В. Некоторые вопросы представительства в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2010. — № 3. — С. 29–34.



*Сопраньков Геннадий Алексеевич*,  
кандидат юридических наук, доцент,  
Санкт-Петербургский институт (филиал)  
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции  
(РПА Минюста России)»,  
доцент кафедры уголовного права и процесса,  
Россия, Санкт-Петербург,  
soprankov1938@yandex.ru

### **Предмет доказывания**

Устоявшееся определение предмета доказывания это совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу. Как правило, эти обстоятельства имеют правовое значение, влияют на квалификацию преступления, учитываются при разрешении гражданского иска, а также при назначении наказания.

Невыполнение требований законодательства по установлению этих обстоятельств свидетельствует о неполноте и односторонности расследования. В ст. 73 УПК РФ определен перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию. Как подчеркивает М. С. Строгович, без установления фактических обстоятельств: события преступления, действий лица, его побуждений, мотивов, последствий преступления — невозможно решить, имело ли место преступление, виновно ли лицо, в чем именно и какое наказание должно понести.

Прежде всего должно быть установлено, имело ли место само событие преступления. Если не установлено, значит, исключается производство по делу (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Если установлен предмет доказывания, следователь сосредоточивает внимание на фактах, имеющих значение для дела, и прежде всего на фактах, доказывающих событие преступления. Здесь имеют значение время, место, способ совершения преступления, размер причиненного ущерба и т. д.

Под событием преступления следует понимать действие или бездействие и наступившие последствия. Конечно, решающее значение имеет причинная связь этого действия или бездействия с наступившими последствиями.

Как ни важно событие преступления, нельзя пренебречь и такими обстоятельствами, как время, место, способ, мотив. Отсутствие ясности в отношении любого из них может привести к крушению выводов о виновности или невинности, к возвращению дела на дознание или отмене приговора. Данные обстоятельства могут быть

обязательными признаками объективной стороны преступления, если это прямо предусмотрено законом [1, с. 45].

Не менее важное значение имеет время, в частности достиг ли обвиняемый к моменту совершения преступления возраста, с которого возможно привлечение его к уголовной ответственности. Время совершения преступления может служить обстоятельством, отягчающим его ответственность (например, если во время пожара обвиняемый, пользуясь всеобщей рассеянностью и действиями по тушению огня, занимается мародерством, т. е. тайно похищает имущество).

Одним из обстоятельств, входящих в предмет доказывания, является виновность лица в совершении преступления (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

При расследовании преступления первостепенным обстоятельством, требующим доказательства, является событие преступления.

При решении задач, стоящих перед следователем, расследующим преступление, важно выяснить, кто его совершил. Несмотря на всю важность решения этой задачи, следует признать ее половинчатой, поскольку такое лицо может быть установлено, но не установлена его виновность. Следовательно, необходимо установить его виновность, мотив и цель. Если вина не установлена, дело должно быть прекращено.

При расследовании уголовного дела или при его рассмотрении весьма важными обстоятельствами являются данные, характеризующие личность виновного.

При расследовании уголовного дела, особенно с тяжкими последствиями (убийство, теракт и др.), помимо истребования характеристик с места работы обвиняемого и места его жительства обязательно запрашиваются сведения из Спецотдела МВД, сведения о судимости, приговоры по прежним судимостям из судов, которые рассматривали ранее совершенные преступления, характеристики из мест лишения свободы по прежним судимостям.

В числе обстоятельств, входящих в предмет доказывания, характер и размер вреда, причиненного преступлением.

Следует разграничить вред, который может быть моральным, физическим и имущественным. Здесь уместно отметить, что установление характера и размера вреда прямо влияет на правильную квалификацию преступления, а также на определение размера возмещения вреда и меры наказания.

Подлежат доказыванию по уголовному делу и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Таковыми могут быть совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести, случайное стечение обстоятельств, несовершеннолетие виновного, беременность, наличие малолетних детей у виновного, явка с повинной, активное содействие раскрытию и

расследованию преступления, изобличение к уголовному преследованию других участников преступления, помощь в розыске имущества, добытого в результате преступления, и др. (ст. 61 УПК РФ). Этот перечень является неполным, в ст. 73 УПК РФ, его дополняют обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, исключают преступность и наказуемость деяния (п. 5 ч. 7 ст. 73 УПК РФ).

В ч. 2 ст. 73 УПК РФ есть еще, как его называют некоторые ученые, специфический элемент [1, с. 48], который в практической деятельности относят к обязательным: выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

В работе Ю. К. Орлова «Проблемы теории доказательств в уголовном процессе» утверждается, что данное обстоятельство в силу своей специфичности якобы устанавливается не по каждому делу ввиду его «банальности и очевидности». Между тем в практической деятельности ведомственные правила и указания в этой части, предписывающие необходимость устанавливать причины и условия, способствовавшие совершению преступления, обязательны к исполнению. Конечно, «банальными и очевидными» являются такие социальные причины, как «безработица», «имущественное расслоение общества», «высокая коррупционность государственного аппарата» и т. д. Установление таких причин ничего не дает следователю и судье, рассматривающим дело, но если конкретизировать эти причины и условия, связать их с конкретными обстоятельствами совершения преступления, то рациональное зерно можно извлечь.

### **Список литературы**

1. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М.: Юрист, 2009. — 175 с.

**Современные тенденции развития частного права,  
исполнительного производства и способов  
юридической защиты**

*Материалы V международной научно-практической конференции*

(Санкт-Петербург, 6 декабря 2019 года)

Подписано в печать 17.12.2019. Формат 60×84/16. Печ. л. 10. Тираж 50 экз.  
Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России).  
199178, Санкт-Петербург, 10-я линия В.О., д. 19, лит. А.

Отпечатано в редакционно-издательском отделе (РИО)  
Санкт-Петербургского института (филиала)  
ВГУЮ (РПА Минюста России).