

ЮРИСТ СПЕШИТ НА ПОМОЩЬ № 5—2019

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»:

В.В. Гриб, член Президиума Ассоциации юристов России, председатель Исполкома Российской академии юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов, чл-корр. РАО, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

Е.И. Машаров, кандидат юридических наук

ПОМОЩНИК ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА:

А.Ю. Рогочая, руководитель службы организационно-юридического сопровождения деятельности «Ассоциация форекс-дилеров» (АФД)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:

П.В. Крашенинников, председатель комитета Государственной думы по государственному строительству и законодательству, сопредседатель Ассоциации юристов России, доктор юридических наук, профессор;

Я.А. Арт, главный редактор ООО «Финверсия», эксперт Комитета Государственной Думы по финансовому рынку, член-корреспондент Международной академии менеджмента, член-корреспондент Международной академии экономики, финансов и права, кандидат экономических наук;

Е.Л. Забарчук, заместитель руководителя Аппарата Правительства Российской Федерации;

П.П. Серков, первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук;

Т.К. Андреева, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отставке, заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук;

В.В. Блажеев, ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, председатель Ассоциации юристов России, заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор;

А.В. Пилипчук, работник органов внутренних дел, экс-глава управления МВД по связям со средствами массовой информации, генерал-майор МВД;

П.Б. Шелищ, председатель ОСОО «Союз потребителей Российской Федерации», кандидат философских наук, доцент.

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА ИГ «ЮРИСТ»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Платонова О.Ф., Ренов Э.Н., Трунцевский Ю.В.

ПОДПИСКА НА ИЗДАНИЕ

Индекс по каталогам: «Роспечать» — 80777
«Каталог Российской прессы» — 24496
«Объединенный каталог. Пресса России» — 38835

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

РЕДАКЦИЯ:

Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

АДРЕС РЕДАКЦИИ/ИЗДАТЕЛЯ:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7. Тел.: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

ПИ № ФС 77-65759 от 20.05.2016
ISSN 1818-0728

Подписано в печать 14.09.2019 г. Выход в свет 25.09.2019 г.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа». 248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел.: (4842) 70-03-37.

Формат 60x90/8. Печать офсетная. Физ. печ. л. 6,0.
Усл. печ. л. 6,0. Общий тираж 2 000 экз. Цена свободная

Фото на обложке: Альберт Тахавиев, Фотобанк Finarty

Содержание

МНЕНИЕ ЭКСПЕРТА

Андрей Емелин: «Мы — группа быстрого реагирования на вопросы, которые имеют максимальное значение для рынка». Интервью с председателем Национального совета финансового рынка (НСФР).....2

Анатолий Аксаков: «Хотим видеть россиян сберегающими, инвестирующими». Интервью с председателем Комитета Госдумы РФ по финансовому рынку6

Павел Олейник: «Возросло количество контекстной рекламы нелегальной финансовой деятельности». Интервью с заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве.....9

АКТУАЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ

Афанасьева Е.Д., Чернейкина К.О., Гумиров В.А. Коллизии в экологическом праве.....12

Демидов Д.Г., Пузикова С.А. Назначение экспертизы нотариусом: проблемы правоприменительной практики.....15

Дургарян К.А. Конверсия одностороннего отказа от договора строительного подряда.....20

Емелина Л.А., Малюк Т.О. Опыт Израиля в правовом регулировании суррогатного материнства.....25

Литвиненко П.В. Особенности работы вахтовым методом в газовой отрасли на примере ПАО «Газпром»29

Кондэ П.В., Мелузова А.Е. Положение залоговых кредиторов в деле о банкротстве юридических лиц.....31

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2019).....35

Отвечаем на ваши вопросы (с участием РАРС).....47

Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции.

Использование материалов в других изданиях допускается только с письменного согласия редакции.

Ссылка на журнал обязательна.

Андрей Емелин: «Мы – группа быстрого реагирования на вопросы, которые имеют максимальное значение для рынка»

Председатель Национального совета финансового рынка Андрей Емелин рассказал в интервью нашему журналу, с какой целью было создано объединение и чем оно занимается, а также о проекте повышения финансовой грамотности школьников, который реализует НСФР

— Андрей Викторович, расскажите, пожалуйста, в чем заключаются основные цели и задачи деятельности некоммерческого партнерства «Национальный совет финансового рынка» (далее — НСФР)? Какие организации входят в НСФР и каким образом они определяют направления работы НСФР?

— Наше партнерство создавалось более пяти лет назад крупными розничными частными банками. Они были основной движущей силой и идеологами формирования НСФР.

Основной нашей задачей стало вычленение из огромного массива вопросов и задач, стоящих перед банковской системой, тех, которые требуют максимально оперативного реагирования как с точки зрения защиты интересов банков в процессе формирования регуляторного поля (то есть подготовки нормативно-правовых актов), так и с точки зрения реализации тогда еще только-только зарождавшихся технологических пилотов по созданию определенных сервисов в рамках систем межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ) и прямого взаимодействия между банками и отдельными федеральными органами исполнительной власти (ФОИВ) — Пенсионным фондом, Федеральной налоговой службой и др.

Вот такой комплекс задач был у нас первое время. Хотелось просто некоторые вещи ускорить. Те банки, которые нас создавали, — «Хоум Кредит энд Финанс Банк», «Совкомбанк», «Тинькофф Банк», «ЮниКредит Банк», «ОТП Банк», — остаются на слуху. Это крупная розница, которая максимально заинтересована в

том, чтобы снизить «косты» и повысить свою технологичность. Сейчас у нас уже больше восьмидесяти членов. Помимо банков появились дополнительные сектора, которые мы стали представлять. Присоединились технологические партнеры — «Ай Ди Системз», «Ростелеком», «РТ Лабс», «ИнфоТеКС Интернет Траст», «Интерфакс». Они заинтересованы в развитии сервисов для банков, создании новых решений, зачастую симбиотических с сервисами ФОИВов.

— Какие мероприятия проводит НСФР для решения поставленных задач?

— По сложившейся традиции у нас в этом году уже шестой раз будет проходить семинар «Сервисы СМЭВ для финансовых организаций». Это не конференционная площадка, там никто не делает докладов. Людям интересно слушать не о планах, а о том, что они могут использовать в своей практической деятельности. Мы приглашаем ФОИВы — Минсвязь, ФНС, Пенсионный фонд, Ростелеком. Технология работы такая: заранее собираются вопросы участников рынка, направляются регулятору, и регулятор на семинар уже приходит с ответами. Прошлый год мы практически весь посвятили Единой биометрической системе (ЕБС).

Отдельный блок мероприятий — это Консультативный совет при Росфинмониторинге, для которого мы предоставляем площадку. **Павлу Валерьевичу Ливадному** этот формат, как видится, очень понравился. Была небольшая пауза, связанная с проверкой FATF, но, я надеюсь, осенью мы возобновим эту практику. Формат такой же: люди готовят вопросы по заранее

заданной теме, мы их предоставляем Росфину и ЦБ. Они приходят и начинают освещать практические вопросы. А вопросов огромное количество, всегда что-нибудь новое появляется, всегда что-то кому-то непонятно. У нас, как вы знаете, то ЕБС вводится, то черные списки, то система реабилитации из черных списков. Сейчас вот новые форматы электронных сообщений...

Таким образом, практический разрез деятельности является для нас базовым.

Мы регулярно встречаемся со Службой защиты прав потребителей Банка России, которая сейчас реализует концепцию поведенческого надзора. А это надзор внерегулятивный, «на понимание». Нужно проговаривать с людьми, чтобы слышали службу, чтобы служба слышала банки. У службы могут быть воззрения, базирующиеся только на нормах права и на жалобах. А банки приходят и объясняют: «Вы знаете, на самом деле дело обстоит вот так-то. Давайте посмотрим, что можно сделать и нужно ли что-то делать». Еще одно направление совместной работы со службой возникло в рамках внедрения паспортов продуктов (ключевых информационных документов, КИД).

Другой важный блок вопросов — это ПДН (показатель предельной долговой нагрузки), который будет вводиться с 1 октября. Очень непростая история, особенно с учетом многолетней практики подсчета ПСК (показателя полной стоимости кредита), которая не достигла той цели, которая ставилась при введении этого механизма. И сейчас поверх ПСК вводится ПДН, что, на наш взгляд, перегружает организации и требует, как минимум, очень детального проговаривания. К чести Банка России, и **Ксения Валентиновна Юдаева**, и **Елизавета Олеговна Данилова** (Департамент финансовой стабильности) с самого момента возникновения этой темы выразили готовность обсуждать каждый шаг. И такие обсуждения проходят не реже раза в месяц. Благодаря этому происходят определенные корректировки.

— Помимо банков и технологических партнеров кто еще входит в состав НСФР?

— У нас появились и страховщики. Мы с ними начали взаимодействие с проблематики ПОД/ФТ и технологических сервисов — доступа к государственным информационным системам. Их интерес заключается в том, чтобы не отставать в технологическом оснащении от банков. И, надо сказать, в чем-то они нас перегоняют: электронные полисы ОСАГО у нас аналогов в банковской сфере не имеют. К повестке страховых компаний также относится создание бюро страховых историй (БСИ). Мы стараемся сейчас сформулировать такие принципы, которые позволили бы этому институту и решать проблемы страхового рынка, и стать инфраструктурой для финансового рынка в целом.

Симбиоз бюро кредитных историй с БСИ способен дать качественно новый уровень информации. Это означает расширение данных и повышение качества оценки рисков.

Все практические вопросы охватить просто невозможно... Мы — группа быстрого реагирования на те вопросы, которые имеют максимальное значение для рынка. Стараемся брать интегральные вопросы типа ПОД/ФТ и, продвигая определенные идеи, помогать сразу всем. В этом плане у нас наполеоновская стратегия — выбрать точку приложения усилий, в которой они дадут максимальный результат, а не пытаться раскидать свои войска по широкому фронту.

Ежедневно мы рассылает своим членам по электронной почте отчет о проделанной работе и информационные обзоры. Люди, которые желают в активном формате участвовать в жизни финансового сообщества, имеют для этого все возможности.

— Осенью прошлого года НСФР отметил 5 лет. Были подведены итоги работы по различным направлениям деятельности. Какие глобальные задачи ставит для себя совет на следующие 5 лет?

— Задачи на «пятилетку» мы не ставим, это бессмысленно. Стратегически мы понимаем свои задачи как обеспечение равных условий конкуренции, снижение издержек за счет максимальной электрификации всех процессов и снятие утративших актуальность обязанностей, не приносящих никакой пользы и несущих дополнительные «косты». Это принципы, которыми мы руководствуемся. А дальше необходимо: а) оперативное реагирование; б) решение задач, которые стоят в моменте. А к глобальным планам я отношусь с некоторым скепсисом.

Очень много задач носят интегральный характер, объединяют в себе массу вопросов. Взять хотя бы маркетплейс. Это и ЕБС, и система быстрых платежей, и система электронного документооборота, и серьезные изменения 115-ФЗ в части процедуры легализации. Даже этой повестки хватило бы на год. А это лишь один из порядка тридцати текущих вопросов.

— НСФР принимает рекомендации по исполнению норм федерального законодательства. Присоединение к рекомендациям добровольное или есть участники рынка, которые должны исполнять их в обязательном порядке? Какие у НСФР правовые основания для опубликования подобных документов, если толкование положений федерального законодательства отнесено к предметам ведения органов государственной власти, регулирующих подобные отношения? Целесообразно ли участникам профессионального финансового сообщества соблюдать рекомендации НСФР, если они не имеют обязательного характера для их исполнения?

— До конца прошлого года мы давали только методические рекомендации с точки зрения корректности исполнения законов, как мы их понимаем со своей экспертной «колокольни». Это очень серьезная компетенция экспертной группы по ПОД/ФТ, внутреннему контролю и регуляторному комплаенс-рису при Комитете Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам. **Николай Андреевич Журавлев** еще в 2014 г. поддержал нашу идею по ее созданию, и мы сформировали под эгидой его комитета площадку, которая сейчас объединяет больше двухсот финансовых организаций самого разного вида, все ФОИВы, которые имеют хоть какое-то отношение к ПОД/ФТ или комплаенсу (Минтруд с трудовым комплаенсом, ФАС с антимонопольным комплаенсом, ФНС с информационным обменом по CRS). **Александр Евгеньевич Наумов**, мой заместитель, его с 2014 г. возглавляет, и, надо отдать ему должное, он их держит в тонусе. Создано уже восемь подгрупп. Выходят выпуски новостей экспертной группы и выпуски новостей FATCA и CRS. Рекомендации этого объединения воспринимаются всеми — даже теми, кто не входит в его состав, — как истина. Поэтому они давали рекомендации по применению отдельных кодов обязательного контроля.

Мы стали выпускать FAQ — ответы на часто задаваемые вопросы по различным законам — 115-ФЗ (по ПОД/ФТ), 353-ФЗ (по потребкредитованию), 161-ФЗ (по национальной платежной системе), 218-ФЗ (по кредитным историям) и другим. Эти FAQ позволяют обобщать системные вопросы, позицию регулятора по ним и ее изменение в динамике. Все это выходит в электронном виде. Коллеги также обобщили типовые признаки автоматизированного детектирования операций, которые имеют признаки манипулирования рынком и использования инсайдерской информации. **Валерию Владимировичу Ляху**, руководителю Департамента противодействия недобросовестным практикам Банка России, это очень понравилось. Мы создали в НСФР специальную группу по инсайду. Соответственно, по вопросам противодействия инсайду тоже периодически появляются те или иные рекомендации, уже скоординированные с ЦБ. Эта информация воспринимается рынком как данность, как руководство к действию.

Другой блок работы основывается на взаимодействии со Службой по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг Банка России. Совместно с ними мы выпустили рекомендации по исполнению закона «о коллекторской деятельности». Эти нормы уже находятся в сфере поведенческого надзора, за пределами регуляторики. Есть некие, допускающие разное прочтение положения, которые служба предлагает читать определенным образом. И она хочет видеть контрагентов — тех, кто готов к этим рекомендациям присоединиться. Пять банков уже изъявили такое желание. Мы на своих членов

не давим: если банкам это не нравится, они могут не присоединяться. Но они понимают, что данный формат работы со службой для них тогда будет невозможен. Движение должно происходить с двух сторон. Мы согласовали с **Михаилом Валерьевичем Мамутой**, что мы публикуем «белый список» тех, кто готов придерживаться повышенных стандартов.

Сейчас мы выбираем другие законы, которые для службы наиболее интересны, важны, и будем по ним работать аналогичным образом.

— Андрей Викторович, расскажите нам о работе экспертных органов НСФР. Являются ли экспертные органы НСФР инициаторами законодательных изменений? Учитывается ли экспертная оценка органов НСФР органами государственной власти при написании нормативных актов? Если да, то каким образом?

— Экспертных органов много. Как я уже сказал, базовая — это экспертная группа по ПОД/ФТ. Она появилась у нас первой. То, что эта группа организована при Совете Федерации, обеспечивает «короткое плечо» передачи предложений по нормативному регулированию. В экспертной группе очень большой спектр участников от ФОИВов: мы имеем возможность проговаривать какие-то принципиальные вещи и с ФНС, и Минтрудом, и ФАСом. Очень активен у нас Комитет по потребительскому кредитованию, на котором замыкается тематика ПДН, 218-ФЗ в части взаимодействия с БКИ, тематика поведенческого надзора и другие проекты. Комитет возглавляет **Александр Павлович Гонтаренко** из «Хоум Кредит», набран очень хороший пул — люди заинтересованные, спокойно относятся к обилию запросов с нашей стороны. По итогам работы удается сформулировать достаточно детальные и содержательные предложения, которые, я надеюсь, и **Анатолию Геннадьевичу (Аксакову)**, председателю Комитета Госдумы по финансовому рынку. — *Прим. ред.*) всегда помогают. Обычно это либо заключение к первому чтению того или иного законопроекта, либо таблица поправок ко второму чтению, с мотивировками. Все участники обсуждения представляют свои предложения по определенной форме, НСФР сводит их воедино и передает. Мы с самого начала поставили цель всю эту работу максимально автоматизировать, электрифицировать. Но дошли до определенного рубежа и остановились. Например, мы не стали делать личные кабинеты банков на сайте, а осуществляем рассылку вручную. Это результативнее.

Еще один экспертный орган — Комитет по рискам, он ориентирован чуть более внутрь. У них уже сфера, но важность вопросов выше, потому что речь идет о прямом влиянии на капитал. Диалог с Департаментом банковского регулирования Банка России, с **Алексеем Анатольевичем Лобановым**, тоже замечательный. Мы даже с ними изобрели такой

новый формат, как «завтрак с ДБР», когда кто-то из замдиректоров или Алексей Анатольевич к нам приходили по утрам и мы обсуждали различные вопросы, обменивались замечаниями. Темы для обсуждения у этого комитета очень глубокие, связанные с формированием резервов, оценкой капитала и т.д. Очень непростая сфера, плюс ко всему это часть денежно-кредитной политики, стратегического регулирования. Но это регуляторика Банка России, законодательного регулирования здесь по минимуму.

Есть рабочая группа по электронным государственным сервисам, которая у нас занимается всем, что связано с «цифрой» (СМЭВ, государственные информационные системы). Все, что касается пилотов, цифрового профиля, Единой биометрической системы, относится к сфере действия этой рабочей группы. Ее курирует **Борис Геннадьевич Перов**.

Существует также рабочая группа по электронным паспортам транспортных средств. Наша задача — обеспечить «смычку» будущих документов с финансовым сектором. Банки до сих пор практикуют выдачу кредитов под физический залог ПТС (паспорта транспортного средства), но в условиях возможности выдачи дубликата этих залогов может быть сколько угодно. Мы добиваемся того, чтобы в электронном ПТС были зафиксированы данные о собственнике и о нахождении в залоге. Это создаст барьер для мошенничества.

Есть еще Комитет по развитию Национальной платежной системы, но мы здесь никогда не претендовали на первую скрипку. Есть специализированные объединения, которые занимаются платежной тематикой, а мы занимаемся этим только постольку, поскольку это волнует наших членов. У нас в составе и Visa, и «ЮниСтрим» и «Киви». Поэтому мы эту тему держим в поле зрения, какие-то проблемы обсуждаем и стараемся выработать приемлемые решения.

Экспертный совет по технологическим инновациям на финансовом рынке (ЭСТИФИН) объединяет председателей наших комитетов и рабочих групп, а также отдельно приглашаемых экспертов для обсуждения предложений рынка и регулятора в сфере технологических инноваций. На этой площадке мы в свое время обсуждали и блокчейн, и Sandbox, и ЕБС. Это точка координации, куда стекается вся информация.

Есть совсем уже предметная рабочая группа по банковской тайне, рабочая группа по персональным данным.

— Как родилась идея создания Молодежного финансового клуба довузовской подготовки «Афина»? Почему для запуска проекта был выбран Центр спорта и образования «Московская экспериментальная школа» при Москомспорте (МЭШ)?

— Финансовой грамотностью мы занялись давно. С Михаилом Валерьевичем Мамутой еще до его карьеры в ЦБ мы выезжали в школы с лекциями, проводили открытые уроки. Но всегда было тяжело.

Было видно, что дети вырваны из привычного учебного процесса, на сорок пять минут бросаются в котги какого-то финансиста, который их терзает информацией о финансах, а потом отпускает, и дети спокойно возвращаются к обычной жизни. Такую работу разово проводить можно разве что ради пиара. Реального эффекта это, скорее всего, не возымеет.

Поэтому мы захотели подкрепить уроки какими-то материалами, чтобы дети заранее почитали, после лекции почитали и что-то у них голове отложилось. Но подходящих материалов мы не нашли. В итоге моя супруга **Людмила Анатольевна (Емелина, доцент Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, РАНХиГС. — Прим. ред.)** вместе с **Анной Тищенко**, тоже литератором и художником по совместительству, написали финансовую сказку. Все формулировки в этой сказке мы оттачивали с очень плотным участием юридического сообщества. В итоге получилась доступная для детей лет от десяти книжка, где в сказочный антураж вкраплены юридико-финансовые понятия. И мы начали с этой книжкой выезжать к детям, даря ее и рассказывая попутно о каких-то вещах. Несколько из этих выездов пришлось на Московскую экспериментальную школу, куда пошел учиться наш сын. Мы захотели поддержать его и его класс, насытить интеллектуально. Мы раз пришли к ним, два пришли, три. Стало понятно, что, если приходиться раз в полгода, придется каждый раз сначала напоминать, о чем мы говорили в прошлый раз, и получается очень долго. В итоге мы посоветовались и решили создать вот такой Молодежный клуб «Афина», куда собрать детей из разных классов, которым интересна эта тематика, и проводить для них занятия регулярно — раз в неделю.

Сначала мы провели спортивное состязание, чтобы посмотреть, как у детей складываются команды. Потом отобрали пятнадцать человек, разделили их на три «ордена», и уже год с ними занимаемся. Есть ощущение, что формат выбран правильно. Мы начали с подготовки гуманитарного базиса: история, риторика, основы права, умение составлять конспекты и т.д. Наша задача — подготовить ребят к усвоению сложных материй, каковыми сейчас являются финансы. Мы исходим из того, что по итогам этих занятий мы сформируем устойчивую группу людей, которые способны стать достойными абитуриентами той же РАНХиГС. Осенью планируем подписать с академией соглашение: у нас «товар», у них купец. После этого мы планируем вывезти детей на открытые занятия в РАНХиГС, в Госдуму, в Совет Федерации, в банки, показать, как это все работает. Для того чтобы люди к моменту поступления в вуз уже были готовы хоть сразу пойти на практику, работать.

*Беседу вела
Алена Рогочая*

Анатолий Аксаков: «Хотим видеть россиян сберегающими, инвестирующими»

Председатель Комитета Госдумы РФ по финансовому рынку Анатолий Аксаков в интервью журналу «Дружи с финансами» рассказал о том, почему надо контролировать и нивелировать риски в финансовой сфере — в том числе законодательно.



— Анатолий Геннадьевич, близится к концу весенняя парламентская сессия. Если подводить ее итоги с точки зрения финансового законодательства, какие основные сдвиги Вы отметили бы?

— Основных сдвигов несколько.

Первое — мы продолжаем развивать конструкцию из целого ряда законов, которые в совокупности образуют систему защиты прав потребителей финансовых услуг. Говоря проще, снижаем уязвимость россиян перед возможными негативными событиями на финансовом рынке. Понятно, что этот рынок почти всегда несет риски. Когда на эти риски накладывается недобросовестное поведение участников рынка, уязвимость россиян растет по экспоненте. Банк России взял курс на усиление контура защиты потребителей. Законодатели выстраивают такую систему.

Второе — несколько важных решений в сфере кредитования и ипотеки. Мы приняли закон о кредитных каникулах. Ипотечные заемщики, оставшиеся без рабо-

ты, теперь могут на полгода приостановить выплаты по ипотечному кредиту. При необходимости срок каникул может быть продлен. Разрабатывается также механизм финансовой поддержки многодетных семей, выплачивающих ипотеку. Еще более жестко ограничен максимально возможный кредит по микрофинансовому займу.

Третье — мы начали создавать систему цифрового права в России. На первый взгляд кажется, что рядовых россиян это не касается. Но уверяю вас: уже завтра-послезавтра цифровая экономика, цифровая трансформация общества коснутся каждого. И необходимо заранее подготовить правовое поле. Оно не станет сразу совершенным: пусть развивается и уточняется в процессе обкатки. Но откладывать это было никак нельзя.

— Вы всегда говорили, что защита интересов заемщиков в сфере потребительского кредитования — один из приоритетов в деятельности Комитета по финансовому рынку, который Вы возглавляете с октября 2016 г. Как Вы считаете, насколько за это время удалось (цитирую Вас) «если не победить, то серьезно уменьшить излишнюю закредитованность граждан России»?

— Надеюсь, что эти слова я не только произнес, но и делом подтвердил. Как вы знаете, я был инициатором ограничения ростовщичества. Когда впервые выдвинул этот тезис — в каких только грехах меня не обвиняли! Дескать, это дешевый популизм. Но мы все же справились с этой задачей. Кредитная нагрузка у многих россиян чудовищная, но все же она стала меньше. Ну а те решения в сфере ипотеки, о которых я уже упомянул, — тоже вклад в процесс облегчения этой нагрузки.

— На Ваш взгляд, какие риски в целом создает закредитованность населения для финансовой стабильности страны?

— Их очень много. Это риски социальной депрессии. Мы прекрасно понимаем, что долги по кредитам становятся причиной болезней, проблем в семье, потери вкуса

к жизни, снижения эффективности работы, творчества. Раб работает хуже свободного — эта истина из школьных учебников. Если кредит перестал быть удобным инструментом, а стал бременем, значит, по большому счету, он уже несет экономике страны и обществу не благо, а минусы.

Кроме того, мы хотим видеть россиян сберегающими, инвестирующими, вкладывающими в свое будущее, в будущее своих детей и страны. Но если люди живут даже не от зарплаты до зарплаты, а от кредита до кредита — все это становится маниловщиной и пустыми лозунгами.

— Еще об одной угрозе недавно предупредил Банк России, разглядевший предпосылки появления в стране ипотечного пузыря. По Вашему мнению, эти опасения беспочвенны? Или регулятор и эксперты «дуют на воду»?

— Это нормально для любого регулятора — «дуть на воду». Его цель — максимально снизить риски кризиса. Ипотечный пузырь по американскому образцу 2008 г. нам не грозит: наша ипотека не вышла через вторичные финансовые инструменты на фондовый рынок в таком масштабе, как в США. А вот риск резкого увеличения количества дефолтов — он действительно есть. Полагаю, ситуация нуждается в качественном профессиональном анализе. Нужно измерить риски и выдать рецепты их лечения.

— В России все больше банков лишаются лицензии. Это признак того, что наша банковская система на пути к выздоровлению? По Вашему мнению, сколько должно быть банков, чтобы банковская система страны была надежной?

— Отвечать, сколько должно и сколько достаточно, — это, извините, волюнтаризм. Нельзя искусственно ограничивать число банков, нужно ограничивать и ликвидировать недобросовестные банки. А всем добросовестным найдется место на рынке. С учетом размеров нашей страны, ее предпринимательского ландшафта есть место на российском рынке и крупным игрокам, и малым региональным банкам. Это мое принципиальное убеждение. Банковский рынок России не должен превращаться в олигополию.

Что до отзыва лицензий, то это не искусственное ограничение численности банков, как пытаются некоторые представить, а чистка от недобросовестных игроков. И этот процесс — точно на пользу банковской системе.

— Вы, пожалуй, один из самых активных сторонников вывода из тени рынка микрофинансовых организаций (МФО). Не без Вас, к примеру, были с начала этого года серьезно ограничены их аппетиты (максимальная процентная ставка). При этом совсем недавно Вы говорили, что российское законодательство о микрофинансовых организациях пока еще несовершенно. Наведение порядка в этом секторе идет нормально — или надо как-то ускориться, еще больше ужесточиться?

— Идет нормально. Добросовестные участники рынка в конце концов поняли нашу логику и перестраивают свои бизнес-модели под новые, более жесткие правила

игры. Те, кто не смог или не захотел, — ушли с рынка и продолжают уходить.

— Вместе с тем, по данным ВЦИОМ, половина россиян считают микрорайоны жизненной необходимостью. Да и Вы сами не раз говорили, что нет смысла запрещать МФО: они должны, по Вашим словам, существовать в цивилизованном пространстве и помогать гражданам и бизнесу. Как, по Вашим оценкам, заработал новый закон?

— Думаете, они считают их жизненной необходимостью от хорошей жизни? Нет, конечно. Просто микрозаем для многих — конкретная выручалочка в конкретной жизненной ситуации. Есть ли в цивилизованном мире место МФО? Убежден, что есть. Но коль скоро мы не хотим сделать кредитную нагрузку на россиян неподъемной, значит МФО должны играть по правилам, которые нацелены на соблюдение социальных потребностей, а не на обеспечение собственной сверхприбыльности. Вот и все.

Что касается второй половины вопроса, то я уже сказал: те, кто не может или не хочет, — ушли и будут уходить.

— Насколько знаю, перед Вашим комитетом стоит задача закрыть новые — ставшие сейчас актуальными — «цифровые» вопросы, связанные с криптовалютами, с блокчейном. Когда ждать ясности в вопросе о законности цифровых финансовых активов в России?

— Как я уже сказал, мы начали формирование контуров цифрового законодательства в России. Включая и вопросы блокчейна и крипторынка. Многое зависит от итогов встречи «Большой двадцатки»: поскольку тема глобальная, она не может быть эффективно решена только на национальном уровне.

— Как Вы лично воспринимаете ситуацию с майнингом, криптовалютами? Гигантская глобальная мировая афера? Или действительно новая реальность?

— Нет, конечно, это не афера. Вокруг нас существует множество афер: финансовые пирамиды, пузыри, спекуляции на биржевом хайпе криптовалют. Но сама технология блокчейна — это серьезная тенденция. Думаю, когда пена схлынет, мы будем иметь как раз нормальную криптоиндустрию. Так всегда бывает. Помните, когда появились первые бумажные деньги? Франция, начало царствования Людовика XV. Закончилось банкротством и грандиозной аферой. Но означало ли это, что сама идея ассигнаций — афера? Нет, все устаканилось, и они прочно вошли в обиход, стали основным платежным средством. Когда появились паровозы, вся Америка содрогалась от многочисленных афер, связанных с созданием железнодорожных компаний. Аферисты ушли с исторической сцены, а железные дороги остались. Уверен: с блокчейном будет аналогично.

— Вам приходится сейчас также решать вопросы изменений в пенсионной системе (в частности — запуск системы индивидуального пенсионного капитала). Каково это — проводить непопулярные у населения реформы?

— Да, действительно, тема и сложная, и щепетильная, и социально чувствительная. Население увидело, как не

сработала предыдущая пенсионная система. Плюс необходимое «горькое лекарство» — повышение пенсионного возраста (хотя этот процесс идет по всему миру). В этих условиях работать над новой реформой очень сложно. Кто-то уже не верит, кто-то усмехается за твоей спиной. Но делать-то надо! Будем работать. А вот конкретно о новой пенсионной системе, думаю, логично будет говорить осенью. Давайте вернемся к этой теме позже.

— Какие еще есть актуальные законопроекты, которые пока не приняты или, может быть, даже не разработаны, но жизненно необходимы для развития российского финансового рынка? Сейчас уже понятно, что из этого, например, можно сформировать законодательную осеннюю повестку Госдумы, касающуюся финансового рынка?

— Мы активно работаем над блоком законов, которые касаются частных инвестиций. Это, например, обсуждаемый сейчас закон о категоризации инвесторов. Недавно приняли закон об инвестиционных советниках, но там еще много вопросов. Как вы знаете, давно обсуждается идея страхования инвестиционных средств россиян. Этот блок необходимо продвигать, поскольку, как показывает практика, в современном мире сильнее те страны, население которых активно инвестирует в национальную экономику.

— Ранее Вы уже предлагали начинать обучение финансовой грамотности с детского сада. Более того, в последнее время задача повышения финграмотности населения стала в целом часто подниматься на государственном уровне. Почему, на Ваш взгляд, этому стали уделять много внимания?

— По сути, мы с вами уже ответили на этот вопрос... Почему? Потому что человек, увязший в долгах, — плохой работник, плохой творец, плохой родитель, плохой супруг. Потому что нищета убивает все здоровое, что рождает общество; так было во все времена. Потому что не будет великой страны без успеха ее граждан. Потому что России нужны инвесторы — нужен народ инвестирующий, верящий в будущее, думающий о том, что передаст детям и внукам. Это звучит пафосно, но ведь так и есть!

Финансовая грамотность сейчас сродни задаче ликбеза в 1920-е годы. Большевики в разгар разрухи в абсолютно отсталой стране начали именно с ликвидации безграмотности. Они оказались дальновидны: именно благодаря этому наш народ сумел создать индустрию мирового уровня, выиграть тяжелейшую войну, войти в число лидеров в научной сфере и первым выйти в космос. Между коллективным зачитыванием букваря при лучине и выходом в космос — всего 40 лет! Практически на глазах одного поколения!

Финансовая грамотность — это такой же ключ к будущему.

— Финансовый рынок развивается, финансовые продукты постоянно совершенствуются и усложняются. Значит, здесь невозможно какие-то знания получить в детском саду, школе и остановиться на этом? Видимо, финансовое просвещение населения все же должно быть непрерывным и всеохватывающим?

— Конечно! Финансовая грамотность — это не столько набор конкретных знаний, сколько набор определенных принципов, подходов, понимания, как весь этот сложный финансовый мир устроен. Один мой коллега по этому поводу любит цитировать Гельвеция: «Знание некоторых принципов легко компенсирует незнание некоторых фактов». Думаю, именно так можно передать и суть финансового просвещения.

— Анатолий Геннадьевич, Вы часто общаетесь с журналистами. Какие ошибки, на Ваш взгляд, они чаще всего допускают, когда пишут на финансовые темы?

— Мне не хотелось бы выглядеть неким ментором, который берется поучать журналистов. В конце концов, хоть я и представляю законодательную власть, но вы-то — четвертая власть...

Поделюсь, скорее, своими соображениями.

Заблуждение номер один: некоторые журналисты считают, что не стоит регулировать и «прессовать» финансовый рынок: дескать, он сам себя выстроит. Это неверно! Финансовый рынок слишком значим для экономики и слишком социально чувствителен. Он везде регулируется. Да, в этом регулировании могут быть переборы, но в целом — правильная идеология.

Заблуждение номер два — уверенность в том, что регуляторы и законодатели хотят обязательно кого-то с рынка «убрать», «сократить». Это не так. Мы лишь устанавливаем правила игры. Не всем они показаны. Кто-то делает бизнес на нарушении закона, кто-то гонится за сверхприбылью. Поэтому многие, извините, не выживают. Но целенаправленного «заказа» на «прополку» финансового рынка нет.

Заблуждение номер три... Скорее, это даже недочет. Российские журналисты неплохо разбираются в таких сферах, как кредитование, страхование, банковские сервисы. К сожалению, в инвестиционном рынке — гораздо меньше. Считанные единицы. Очень хотелось бы, чтобы наши журналисты уделили этому направлению внимание.

Заблуждение номер четыре. Региональные журналисты то ли стесняются, то ли считают невозможным обращаться к федеральным спикерам, полагая, что с ними не будут разговаривать. Будем! Вот недавно у меня был брифинг специально для журналистов из регионов, приехавших в Москву на конкурс «Рублевая зона». Мы готовы отвечать на ваши вопросы, давать свои разъяснения и комментарии. Это можно сделать через онлайн-форматы той же «Рублевой зоны», которой занимается мой помощник, ваш коллега Ян Арт. Через группу в Facebook «Пишу о личных финансах». Просто обратившись в пресс-службу Комитета Госдумы по финансовому рынку.

И заблуждение номер пять: мне кажется, многие журналисты не представляют, сколько информации можно найти в открытых источниках. Официальные порталы Банка России, Минфина, Росстата, Минэка — это не «сайты-визитки», это реальные базы данных, кладезь полезных материалов. Пользуйтесь! Там — ответы на многие вопросы.

Материал предоставлен журналом
«Дружи с финансами»
<https://www.finpronews.ru/>

Павел Олейник: «Возросло количество контекстной рекламы нелегальной финансовой деятельности»

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве Павел Олейник рассказал, какие нарушения преобладают в сфере рекламы финансовых услуг и как с ними борется антимонопольное ведомство.



— Павел Викторович, что Вы можете сказать относительно актуальной ситуации в сфере рекламы финансовых услуг? Насколько остро, на Ваш взгляд, сегодня стоит проблема рекламы нелегальных финансовых услуг?

— Реклама как банковских, так и иных финансовых услуг всегда была достаточно популярной темой для обсуждения. Спектр услуг, предлагаемых на финансовом рынке, достаточно широк, его разнообразие год от года растет, в связи с чем все востребованнее становится реклама данной деятельности.

При этом доля фиксируемых нарушений в рекламе финансовых услуг ежегодно падает: свою важную роль играют крупные рекламодатели, ежемесячно пресекающие многочисленную сомнительную рекламу еще до ее размещения. В целом отрасль в настоящее время имеет тенденцию прислушиваться к требованиям, которые выдвигает антимонопольный

орган: досконально изучаются разъяснения Федеральной антимонопольной службы, а также административная и судебная практики по применению норм законодательства о рекламе.

Однако на рынке все же присутствует определенный процент недобросовестных субъектов, получающих свою прибыль с помощью ненадлежащей рекламы, которая вводит в заблуждение потребителя, умалчивает о существенных условиях рекламируемой услуги. Поэтому касаясь рекламы подобных рекламодателей мы тесно взаимодействуем с Центральным банком и его структурными подразделениями, а также саморегулируемыми организациями в данной сфере. Представляется, что это поможет эффективнее и оперативнее реагировать на подобные правонарушения, пресекать их.

— Реклама каких финансовых услуг сейчас чаще всего является предметом рассмотрения антимонопольного органа? Большая часть ненадлежащей рекламы, с которой Вам приходится иметь дело, связана с рекламой действующих участников финансового рынка (обладающих необходимыми лицензиями и состоящих в соответствующих реестрах) или с рекламой организаций, нелегально предоставляющих свои услуги россиянам?

— Как уже было отмечено, общее количество нарушений все-таки скорее падает, чем растет. Меняется соотношение нарушений в рекламе финансовых услуг.

Раньше, например, большой процент нарушений в рекламе финансовых услуг был связан с отсутствием существенных условий, влияющих на суммы расходов и доходов клиентов. К ним относятся такие утверждения, как «Кредит под 9% годовых», при этом необходимо соблюсти немало условий и ряд

согласований с банком, чтобы он действительно был 9%, а не, скажем, 15%. То же самое по ставкам на вклады: обещают огромную ставку, а для того чтобы ее получить, надо быть и зарплатным клиентом банка, и дорогой пакет банковских услуг иметь. В данном случае и недостоверной такую рекламу назвать нельзя, ведь ставки-то такие есть, и они действуют. Утверждаются внутренними локальными актами банков, как и условия их действия. Вместе с тем процент потребителей, который действительно может воспользоваться такими ставками, несоизмеримо мал от общего числа тех, кто воспользовался данной финансовой услугой.

Как правило, такая реклама распространяется на наружных рекламных конструкциях, и дополнительная важная для потребителя информация в ней либо отсутствует, либо приведена несоизмеримо маленьким шрифтом.

Сейчас такие нарушения можно назвать скорее исключением, чем правилом. В этом случае антимонопольному органу удалось воздействовать и на сами банки, и на рекламодателей — убедить их, что подобные действия незаконны и недобросовестны по отношению к их же клиентам.

Участились случаи, когда под видом банковских услуг гражданам навязывают договор займа с некими субъектами, которые в целом не вправе заниматься подобной деятельностью. Мы такие случаи довольно оперативно выявляем и пресекаем, привлекая к административной ответственности и рекламодателей, и тех, кто такую рекламу распространяет.

К сожалению, в настоящий момент все чаще предметом рассмотрения Московского УФАС России становится реклама в сети Интернет, так называемая контекстная реклама, связанная с нелегальными компаниями, осуществляющими деятельность на рынке «Форекс».

В Российской Федерации законодательно закреплено, кто имеет право осуществлять деятельность на рынке «Форекс», есть понятные и прозрачные правила для таких организаций. Например, у такой компании должна быть соответствующая лицензия Центрального банка, она должна являться членом саморегулируемой организации.

Однако огромный объем рекламы исходит от субъектов и сайтов, не зарегистрированных на территории России, не имеющих права осуществлять деятельность в нашей стране. Большинство компаний зарегистрировано в офшорных зонах, на Каймановых островах или Сейшелах.

При этом и рекламодатели, и рекламодатели приходят к нам на заседания комиссии и уверяют, что эта реклама не распространяется на территории Российской Федерации, предназначена для жителей зарубежья, а значит, и не подпадает под действие российского законодательства. Тем временем реклама распространяется в российской поиско-

вой системе, на российских сайтах, на русском языке. В ней используется в качестве валюты российский рубль, а зачастую и географическое таргетирование направлено именно на территорию Российской Федерации.

В таком случае у комиссии антимонопольного органа не возникает сомнений по поводу территориальной направленности распространения данной рекламы. Если реклама распространяется в сети Интернет и доступна по всему миру, но при этом ее целевой аудиторией являются граждане Российской Федерации или находящиеся на ее территории граждане других государств, такая реклама должна безусловно считаться распространенной в России и подпадать под действующее законодательство. С этой позицией антимонопольного органа согласны и суды, что не может не радовать.

Еще одной ситуацией является реклама деятельности форекс-дилеров на базе российских компаний, имеющих лицензию Центрального банка на осуществление иной деятельности, например страховой.

Рекламодатели пользуются большим объемом контекстной рекламы, которая проходит через систему. Они понимают, что даже если владелец такой системы проверит его объявление, то специалист может и не обратить внимание на то, что рекламируется иная деятельность, не связанная с той, которую такому рекламодателю осуществлять разрешено.

Поэтому однозначно говорить о том, что преобладает незаконная реклама именно офшорных компаний, которые всеми возможными путями пытаются привлечь к себе российского потребителя, нельзя. Это в любом случае реклама деятельности, на осуществление которой требуется лицензия, хотя в действительности такой лицензии у компании нет. Поэтому я бы сказал, что именно посредством размещения в контекстных модулях возросло количество рекламы финансовой деятельности, осуществляемой нелегально.

— Какие меры принимаются антимонопольным органом с целью минимизировать количество рекламы нелегальных компаний?

— Основная проблема с такой контекстной рекламой заключается в том, что в большом количестве случаев она размещается либо от имени физических лиц, которые при создании аккаунта не обязаны указывать даже своего почтового адреса, не то что паспортные данные или иные сведения, позволяющие их должным образом идентифицировать, либо от имени иностранных организаций, установить взаимосвязь с которыми представляется затруднительным.

В таких случаях антимонопольному органу остается взаимодействовать с распространителем такой рекламы — владельцем системы. Безусловно, он привлекается к участию в деле и зачастую также в качестве ответчика. Кроме того, по итогам рассмотрения дела

владельцу системы контекстной рекламы выдается предписание о прекращении распространения такой рекламы любыми способами.

Безусловно, владельцы таких систем исполняют наши предписания и удаляют рассмотренную рекламу, но на ее месте появляется другая. Нам приходится снова проходить всю процедуру от рассмотрения заявления до возбуждения дела и вынесения по нему решения, привлечения к административной ответственности.

На мой взгляд, это связано в том, что в настоящий момент владельцами систем контекстной рекламы плохо урегулирован вопрос контроля за теми, кто размещает рекламу через их сервисы. Как уже было сказано, ни физические, ни юридические лица не обязаны сообщать свои координаты в полном объеме, никто не следит за достоверностью такой информации.

— В каких сегментах финансового рынка наиболее активны нелегальные рекламные компании и чем это опасно с точки зрения обычного потребителя?

— По практике могу сказать, что чаще всего встречаются нарушения в сфере рекламы нелегальной деятельности именно компаний, которые действуют через Интернет. Чаще всего это те же нелегальные форекс-брокеры. Нельзя сказать, что в остальных сферах дела идут безупречно, но в настоящий момент такие жалобы самые распространенные.

Так как эти компании не зарегистрированы на территории Российской Федерации, они не боятся обманывать потребителей и зазывать их привлекательными обещаниями большого дохода. На деле же оказывается, что, вложив свои денежные средства, потребитель уже не может вернуть их обратно.

Кроме того, такие компании не указывают на сайтах своих реквизитов, что также препятствует в случае нарушения прав гражданина обратиться в соответствующий государственный орган за защитой. Поэтому стоит внимательнее и более критически относиться к рекламным объявлениям сайтов, на которых Вам обещают подарить золотые горы при минимуме вложений и усилий. В лучшем случае использование таких ресурсов приведет к потере времени и абсолютному отсутствию прибыли, а в худшем — потере вложенных денежных средств.

— Павел Викторович, Вы сказали, что часто получаете сигналы о фактах незаконного распространения рекламы от других органов исполнительной власти, от Банка России, а также от граждан и саморегулируемых организаций. Могли бы Вы привести примеры эффективного взаимодействия?

— В качестве примера приведу два запомнившихся лично мне дела: первое как раз касается рекламы деятельности на форекс-рынке компании, не имеющей лицензии, и возбуждено на основании заявления Ассоциации форекс-дилеров. Второе возбуждено на основании обращения одного из структурных подразделений Банка России и касается ранее упомянутых компаний, которые привлекают денежные средства граждан, не имея на это права.

В рамках первого названного мной дела мы рассматривали рекламу сервиса ExPro, распространяемую в системе «Яндекс.Директ». В данном случае и рекламодатель, и рекламораспространитель оспаривали сам факт того, что объектом рекламирования выступала именно деятельность на рынке «Форекс». Но комиссией был оценен как сам текст рассматриваемой рекламы, так и страница сайта, на которую происходил переход при нажатии (клике) на такую рекламу и на которой была возможность торговать на рынке «Форекс».

Вывод комиссии был однозначным — это реклама деятельности на рынке «Форекс». Такой вывод комиссии впоследствии был поддержан судами, которые отказали рекламодателю в признании решения Управления незаконным.

Решением по второму делу комиссия Московского УФАС России признала нарушающей законодательство рекламу общества «МБН-ИНВЕСТ», направленную на привлечение внимания к деятельности компании по привлечению денежных средств физических лиц, хотя права на осуществление такой деятельности общество не имело. На отсутствие такого права у рекламируемой организации прямо указал Центральный банк. Доказательств обратного ни рекламодатель, ни рекламораспространитель представить в материалы дела так и не смогли.

*Беседу вела Дарья Балабошина
Finversia.ru*

Коллизии в экологическом праве

Афанасьева Екатерина Дмитриевна,

ассистент кафедры административного и финансового права
Оренбургского государственного университета
keti.93@inbox.ru

Чернейкина Ксения Олеговна,

студент 3-го курса юридического факультета
Оренбургского государственного университета
ksyusha_cherneik@mail.ru

Гумиров Влад Айдарович,

студент 3-го курса юридического факультета
Оренбургского государственного университета
gumirovlad@mail.ru

Одной из актуальных проблем в юриспруденции являются юридические противоречия, т.е. коллизии. Экологическое право не исключение. Т.Н. Радько считает, что вследствие юридических коллизий возникают дефекты в правотворчестве, которые приводят к несогласованности, противоречивости правовых норм, регулирующих одни и те же отношения¹. Как правило, следствием юридических коллизий является подрыв основ правопорядка и стабильности, а также возникновение конфликтных ситуаций и социальной напряженности.

В юридическом словаре дается определение понятия «коллизия», которое понимается как «противоречие друг другу (столкновение) двух и более формально действующих нормативных актов, изданных по одному и тому же вопросу. Коллизия законов разрешается путем выбора того нормативного акта, который должен быть применен к рассматриваемому случаю»².

В толковом словаре С.И. Ожегова дается определение термину «коллизия» как «столкновение каких-либо противоположных сил, интересов, стремлений»³.

В настоящее время в сфере экологического законодательства имеется большое количество нормативно-правовых актов: десятки федеральных законов и множество подзаконных нормативных правовых актов. Реализация данного законодательства характеризуется тем, что существует множество законо-

творческих ошибок, вследствие этого не достигаются цели правового регулирования.

Среди причин появления юридических коллизий выделяются объективные и субъективные. Объективные причины не зависят от воли законодателя, а к ним относятся смена конституционного строя, изменения в экономике и политической системе, которые, в свою очередь, зависят от особенностей характера общественных отношений и правового регулирования.

Субъективные причины характеризуются особенностями законотворческого процесса, а также нечетким разграничением полномочий государственных органов. Помимо этого, среди субъективных причин выделяют ошибки, возникшие в результате юридической техники, некорректного формулирования правовых предписаний, употребления многозначных терминов и конструкций, несоблюдения правил лингвистики и стилистической строгости.

Анализ экологического законодательства позволяет выделить ряд противоречий. Приведем некоторые из них:

1. Противоречия возникают в Федеральном законе от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» и Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», а именно в определении предмета экологической экспертизы. В пункте 1 ст. 33 Федерального закона «Об охране окружающей среды» говорится о том, что экологическую экспертизу проводят с целью определения соответствия документам и (или) документации, непосредственно характеризующим планируемую деятельность в области охраны окружающей среды⁴. В Федеральном

¹ Радько Т.Н. Актуальные проблемы права : учебник для магистров. М. : ООО «Формула права», 2012. С. 280.

² Додонов В.Н., Ермаков В.Д. Большой юридический словарь. М., 2001. С. 531.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. М., 1997. С. 177.

⁴ Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (с изм. и доп. от 29.07.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

законе «Об экологической экспертизе», в ст. 1, определяется предмет экологической экспертизы, который представляет собой установление соответствия документов и (или) документации, характеризующих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы деятельность, отвечающую экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду⁵. Исходя из анализа данных статей можно сказать о том, что есть определенные различия, так как требования в области охраны окружающей среды устанавливаются не только техническим регламентом и законодательством в области охраны окружающей среды. Предмет экологической экспертизы в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» определенно шире, чем в Федеральном законе «Об экологической экспертизе». Предмет экологической экспертизы в Федеральном законе № 174 устанавливает требования, содержащиеся в технических регламентах и законодательстве в области охраны окружающей среды.

2. В соответствии с п. 3 ст. 70 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», проведение научных исследований в области охраны окружающей среды осуществляется научными организациями. В Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», в ст. 3, говорится о том, что любая научная деятельность реализуется физическими лицами, т.е. гражданами Российской Федерации, а также иностранными гражданами, лицами без гражданства и юридическими лицами⁶. Исходя из этого, мы говорим о том, что Федеральный закон «Об охране окружающей среды» ограничивает количество субъектов, наделенных правом на осуществление научных исследований в области охраны окружающей среды.

3. В соответствии со ст. 42 Конституции РФ, каждый имеет право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды⁷. Аналогичное право закреплено в п. 1 ст. 11 Федерального закона «Об охране окружающей среды». Однако в п. 2 ст. 11 указанного закона говорится о том, что возможность направлять обращения в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные

организации и должностным лицам о получении своевременной, полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды предоставлена гражданам только в местах своего проживания.

В качестве основных эффективных способов устранения коллизий выделяются: отмена конфликтующих норм, издание нового закона, систематизация законодательства и гармонизация юридических норм.

В процессе нормотворчества происходит либо отмена одной из эколого-правовых норм, либо отмена всех коллизионных предписаний. Например, в Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» и Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» была устранена коллизия правовых норм. В Федеральном законе «Об охране окружающей среды», в ст. 64, был исключен муниципальный экологический контроль, проводимый органами местного самоуправления. В то время как Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» проведение муниципального экологического контроля не относит к вопросам местного значения⁸.

Одним из способов разрешения данной проблемы выступает систематизация законодательства, характеризующаяся обобщением экологического законодательства в единый, упорядоченный, логически цельный нормативно-правовой акт — кодекс. Вопросы о принятии кодекса множество раз рассматривались в общественных, научных и политических кругах. Ученые по-разному относятся к принятию единого закона, некоторые выступают за принятие кодекса, другие против.

Российский ученый-правовед А.К. Голиченков считает, что принятие Экологического кодекса возможно при межотраслевой кодификации, т.е. принятие вместо всех существующих отраслевых кодексов (земельный, водный, лесной и т.д.), федеральных законов (об охране окружающей среды, об охране атмосферного воздуха и т.д.), он должен быть представлен как свод законов⁹.

Сходной позиции придерживаются С.А. Боголюбов и И.А. Игнатьева. Ученые считают, что к принятию Экологического кодекса стоит отнестись серьезно и компетентно, для того чтобы не возникли новые вопросы в возможности разрешения социально-экономических и экологических проблем с помощью закона.

⁵ Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (с изм. и доп. от 25.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (с изм. и доп. от 23.05.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁸ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 06.02.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Голиченков А.К. Экологический кодекс Российской Федерации: основные элементы концепции проекта // Экологическое право России : материалы научно-практической конференции / сост. А.К. Голиченков, И.А. Игнатьева, А.О. Миняев ; под ред. А.К. Голиченкова. Вып. 3. М. : Зерцало, 2001. С. 226.

Принятие экологического закона должно быть новой ступенью в систематизации экологического законодательства, т.е. переломным моментом в развитии, а не демонстрацией бурного правотворчества и изображения видимого движения вперед. В настоящее время принятие Экологического кодекса не является острым, к кодификации стоит обратиться, когда будут исчерпаны все основные возможные способы совершенствования данной отрасли.

Мы считаем, что принятие Экологического кодекса является не столь важным и преждевременным. Анализируя действующее законодательство, можно сказать, что Федеральный «Об охране окружающей среды» уже является нормативно-правовым актом кодифицированного типа, который сгруппировал все природоохранные законы в единый законодательный источник. Помимо этого, серьезное обновление

экологического законодательства стоит проверить на практике. Экологическое законодательство — современная и не так давно появившаяся отрасль отечественного законодательства, в которой устаревших норм не так много.

В настоящее время, с целью совершенствования экологического законодательства и предотвращения в нем коллизий, как мы полагаем, стоит создать группы ученых-правоведов, которые бы занимались выявлением коллизионных норм, а также поиском их устранения.

Обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод о том, что юридические коллизии — это противоречия, возникающие при столкновении правовых норм, действующих по одному и тому же вопросу, которые возникают по объективным и субъективным причинам.

Литература

1. Голиченков А.К. Экологический кодекс Российской Федерации: основные элементы концепции проекта / А.К. Голиченков // Экологическое право России : материалы научно-практической конференции / составитель А.К. Голиченков, И.А. Игнатьева, А.О. Миняев / под редакцией А.К. Голиченкова. Вып. 3. Москва : Зерцало, 2001. С. 222–232.
2. Додонов В.Н. Большой юридический словарь / В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков. Москва : ИНФРА-М, 2001. 790 с.
3. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов ; под редакцией Н.Ю. Шведовой. 4-е изд., доп. Москва : Азбуковник, 1997. 939 с.
4. Радько Т.Н. Актуальные проблемы права : учебник для магистров / Т.Н. Радько. Москва : Формула права, 2012. 395 с.

Уважаемые авторы!

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на autor-rq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru

Назначение экспертизы нотариусом: проблемы правоприменительной практики

Демидов Дмитрий Геннадьевич,
доцент кафедры правоведения
юридического факультета Северо-Западного
института управления Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
адвокат, член Адвокатской палаты Санкт-Петербурга,
кандидат юридических наук, доцент
dimitrydemidow@gmail.com

Пузикова Светлана Александровна,
заместитель генерального директора
общества с ограниченной ответственностью
«Управление и Право»
ucupravo@gmail.com

По просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным, — данное положение предусматривается ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате¹ (далее — Основы законодательства РФ о нотариате, Основы). В качестве механизмов обеспечения доказательств законодателем предусмотрены: допрос свидетелей, осмотр письменных и вещественных доказательств, назначение экспертизы (ст. 103 Основ). Нормативной особенностью подобных механизмов является их ограничение от иных процессуальных действий, например, подачи искового заявления, подачи заявлений и жалоб в соответствующие государственные органы, а также отсутствие ограничений по сроку предъявления нотариальных актов.

В рамках настоящей статьи предлагается рассмотреть проблемы в правовом регулировании назначения нотариусом экспертизы и нормативные лакуны российского законодательства в этой сфере².

Напомним, что процедура проведения нотариальной экспертизы следующая: по просьбе заинтере-

сованного лица нотариус назначает экспертизу с уведомлением всех заинтересованных лиц, однако их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств; нотариус предупреждает свидетеля и эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного показания или заключения и за отказ или уклонение от дачи показания или заключения (абз. 6 ст. 103 Основ законодательства РФ о нотариате), что предположительно должно обеспечить достоверность изложенных выводов эксперта, а также будет являться гарантией отсутствия злоупотребления правом сторонами.

Однако в абз. 4 ст. 103 Основ законодательства РФ о нотариате закрепляется, что проведение экспертизы возможно без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц в случаях, не терпящих отлагательства, или в случаях, когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле, что, на наш взгляд, существенно нарушает процессуальные права неизвещенной стороны, например: право ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов конкретных лиц или о проведении экспертизы в конкретном экспертном учреждении; право заявлять отвод эксперту и т.д.

Следует отметить, что исследуемая норма в отношении назначения экспертизы нотариусом существовала с первой редакции Основ законодательства РФ о нотариате. В процессуальном законодательстве до 2014 г. отсутствовало положение о том, что обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, являются основаниями для освобождения от доказывания.

¹ Российская газета. 1993. 13 марта.

² Для удобства и текстуальной ясности правовой механизм назначения нотариусом экспертизы и непосредственно экспертиза будут периодически обозначаться в настоящей статье как «нотариальная экспертиза». Указанный термин не является законодательным и употребляется исключительно для удобства восприятия читателя.

В 2014 году законодатель внес изменения в ч. 5 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса РФ³ (далее — ГПК РФ), в 2015 г. — в ч. 5 ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса РФ⁴ (далее — АПК РФ), в соответствии с этими изменениями обстоятельства, подтвержденные нотариусом, стали относиться к обстоятельствам, не требующим доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута или не установлено существенное нарушение порядка совершения такого действия.

Характерной особенностью внесения подобного рода изменений в процессуальное законодательство является то, что подобные изменения вносились «попутно», через обезличенные федеральные законы («О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)⁵. Изначально такие поправки крайне сложно обнаружить в массиве обезличенных нормативных изменений, не сгруппированных по каким-то признакам и тематике. Вместе с тем вводимые в законодательство нормы несут в себе фундаментальные правовые последствия. В частности, указанные выше нормы придали нотариальным актам заранее предустановленную силу, что входит в противоречие с действующими нормами процессуального законодательства.

Так, например, паспорт проекта Федерального закона № 558267-6 (впоследствии — указанный выше Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ) предполагал название «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части внесения сведений в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве), то есть был направлен на вполне конкретный объект правового регулирования. Согласно пояснительной записке внесенный законопроект предусматривал «внесение изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и в Федеральный закон “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей”, наделяющих нотариусов правом внесения сведений в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве и Единый федеральный реестр о фактах деятельности юридических лиц»⁶. Из проанализированных материалов

следует, что никакого отношения к процессуальному законодательству данный законопроект не имел.

Ко второму чтению законопроект увеличился с двух до одиннадцати статей и включил в себя ст. 6, которой и были внесены изменения в ГПК РФ; сопроводительные документы к законопроекту после первого чтения не содержат каких-то пояснений, связанных с необходимостью внесения изменений в ГПК РФ, более того, они вообще не содержат комментариев к обозначенной статье. Практически идентичная ситуация сложилась и в отношении проекта Федерального закона № 723854-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части уточнения отдельных положений законодательства о банкротстве), ставшего впоследствии Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ, внесшим приведенные выше изменения в АПК РФ.

На наш взгляд, эти изменения привели к возникновению коллидирующих норм материального и процессуального права. Из обозначенных норм процессуального законодательства следует, что обстоятельства, подтвержденные нотариусом, освобождаются от доказывания. При этом, напротив, судебная экспертиза не имеет для суда заранее установленной силы и подлежит оценке в совокупности с другими доказательствами по делу (ч. 2 ст. 64, ст. 71 АПК РФ, ст. 67, ч. 3 ст. 86 ГПК РФ). Однако для экспертизы, назначенной нотариусом, это правило не действует, так как приведенные обстоятельства освобождаются от доказывания. Таким образом, доказательственная сила нотариальной экспертизы на первый взгляд кажется практически неоспоримой. Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия (в том числе результаты экспертизы), по общему правилу не должны учитываться только в следующих случаях: 1) если подлинность нотариально оформленного документа опровергнута в порядке, установленном ст. 161 АПК РФ, ст. 186 ГПК РФ; 2) если нотариальный акт был отменен в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством; 3) если было заявлено о существенном нарушении порядка совершения нотариального действия.

Как видно из приведенных положений, законодательно вопросы, связанные с действиями нотариуса по проведению экспертизы (а равно любыми действиями по обеспечению доказательств), отнесены к процессуальному праву (абз. 2 ст. 103 Основ). Нотариус фактически и формально действует в рамках процессуальных досудебных полномочий. В этом контексте стоит напомнить, что подобный нормативный подход основан на правовой природе нотариата. Так, согласно ст. 1 Основ нотариат в Российской Федерации «призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Россий-

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 457-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 1 (часть 1). Ст. 10.

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 1 (часть 1). Ст. 11.

⁵ Нужно отметить, что в отношении изменений некоторых кодексов (ГК РФ, БК РФ, НК РФ, УПК РФ, УК РФ) подобная проблема стала решаться с конца 2017 г., путем введения прямого запрета изменять кодексы едиными обезличенными федеральными законами, вносящими изменения в правовые акты различных правовых отраслей. См. подробнее: Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Правосудие: ориентация на Конституцию : монография. М. : Норма, ИНФРА-М, 2018. 224 с. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и в Федеральный закон “О государст-

венной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” // СПС «КонсультантПлюс».

ской Федерации, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации, настоящими Основами защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации». Таким образом, нотариусы действуют от имени Российской Федерации, и Конституционный Суд РФ в постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П⁷ указал, что именно реализация этой нормы «гарантирует доказательственную силу и публичное признание нотариально оформленных документов».

Вместе с тем подобная модель правового регулирования, на наш взгляд, не обладает достаточными признаками правовой определенности. Формально нотариусы действуют в рамках нормативных положений гражданского процесса, но фактически эта нормативность является усеченной, более того, на нотариуса не распространяются положения в отношении судебного контроля, а значит, процессуальные нормы действуют не в системной взаимосвязи, а дискретно, и, как следствие, возникает серьезное количество правовых лакун.

Нормами ГПК РФ предусмотрены возможности проведения дополнительной и повторной экспертиз (ст. 87 ГПК РФ), но в рамках ст. 103 Основ не представляется, каким образом эти нормы могут быть реализованы нотариусом. В судебном порядке без ущемления прав, на основе принципов правосудия, этот механизм является отработанным, но при назначении экспертизы нотариусом не ясно, как именно будут защищены процессуальные права граждан, так как нотариус руководствуется в своей деятельности профессиональными принципами. Отсутствует правовая ясность и в том, на все ли действия, связанные с назначением экспертизы, нотариус обязан составлять нотариальные акты (по аналогии с определениями суда в процессуальном порядке касательно экспертизы).

Из предоставленных нормативных способов защиты прав граждан в отношении проведения экспертизы, назначенной нотариусом, предусмотрена лишь возможность оспорить сам нотариальный акт, его подлинность и порядок совершения нотариального действия. Представляется, что данный механизм делает процедуру оспаривания результатов нотариальной экспертизы мало выполнимой, при этом формально ставит доказательственную силу нотариальной экспертизы, а также ее процессуальное положение значительно выше судебной экспертизы. Требования закона к нотариусу по вопросу составления нотариального акта минимальны, практика составления и оформления нотариального акта отработана годами, но именно требования закона к процедуре назначения экспертизы нотариусом

в Основах законодательства РФ о нотариате отсутствуют, и процессуальные нормы, регулирующие этот вопрос, относятся к суду, а не к нотариусу. Следует отметить, что и юридическая ответственность нотариуса в вопросах обеспечения доказательств остается в рамках Основ законодательства о нотариате.

Остаются неясными ряд вопросов, которые процессуально урегулированы, но вне гражданского процесса, с правовой точки зрения, являются неопределенными. Так, например, не вполне понятен механизм реализации нотариусом ст. 80 ГПК РФ, которая касается определения суда о назначении экспертизы, а именно: каким образом выбирается эксперт или экспертная организация; кто определяет список вопросов, поставленных эксперту? Или как именно вне рамок гражданского процесса защищена добросовестная сторона от злоупотребления правом недобросовестной; возможно ли повторное извещение неявившихся сторон (как, например, в суде) и отложение проведения экспертизы; кого необходимо уведомлять, если судебного дела еще нет, а его участники доподлинно неизвестны, какие категории доказательств не терпят отлагательства, а поэтому нотариальная экспертиза проводится без извещения одной из сторон?

Интересным представляется и тот факт, что публичные разъяснения в отношении ст. 103 Основ от Федеральной нотариальной палаты (далее — ФНП) практически отсутствуют. В частности, ФНП выпустила только одно письмо по данной статье — от 13 января 2012 г. № 12/06-12 «Об обеспечении нотариусом доказательств»⁸ (далее — Письмо). Письмо содержит лишь несколько ненормативных рекомендаций в отношении действий нотариусов. Особое внимание стоит обратить на следующий пункт письма: «Поскольку обеспечение доказательств нотариусом осуществляется до возникновения судебного разбирательства, “сторон” в процессуальном понимании этого термина на момент совершения нотариального действия еще не существует. При этом лица, которые предположительно могут выступать в будущем судебном разбирательстве в качестве ответчиков или третьих лиц, как правило, не заинтересованы в обеспечении нотариусом доказательства, подтверждающего нарушение прав заявителя»⁹. Данный пункт указанного письма, в сущности, подтверждает выявленные выше нормативные лакуны. Получается, что нотариус в усеченном формате («сторон» не существует, есть только некий заявитель, обратившийся за защитой права) реализует процессуальные действия, которые впоследствии порождают не просто доказательство, а доказательство, имеющее предустановленную силу. Не дают достаточных разъяснений и подзаконные акты, которые носят юридически обязательный характер. Например, приказ Минюста России

⁷ СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

⁸ Нотариальный вестник. 2012. № 4.

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

от 30 августа 2017 г. № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования»¹⁰ содержит только один пункт — п. 120 — в отношении применения ст. 103 Основ, который дублирует положения законодательства.

Подчеркнем, что речь ни в коем случае не идет о сомнениях в профессионализме нотариального сообщества; обращая внимание на данную категорию норм законодательства о нотариате, предполагается, что необходимо устранить правовые проблемы, связанные с этими нормами. По сути, требуется исправление ряда правовых неточностей, допущенных законодателем, заполнение правовых пробелов Основ законодательства РФ о нотариате и ГПК РФ. На сегодняшний день подобные проблемы в правоприменительной практике разрешаются непосредственно судами. При этом судебная практика в гражданском и арбитражном процессах по исследуемой сфере правовых отношений различается. В судебной практике арбитражного процесса действие ч. 5 ст. 69 АПК РФ толкуется в системной взаимосвязи со ст. 64, 67, 68, 71 АПК РФ, и арбитражные суды во многих делах¹¹ указывают на необходимость оценивать доказательства в соответствии с указанными общими нормами о доказывании. Интересным представляется, что, несмотря на законодательное дополнение ч. 5 ст. 69 АПК РФ в 2015 г., арбитражные суды продолжают руководствоваться разъяснениями Высшего Арбитражного Суда РФ¹² в части относимости и допустимости доказательств, юридически значимых обстоятельств в отношении нотариальных актов, при этом подобный подход подтверждается и Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ¹³.

Особое внимание следует обратить на определение Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 2283-О¹⁴, в котором суд отказал, среди прочего, в рассмотрении жалобы на неконституционность ст. 102 Основ, указав, что данное положение закона, «предусматривающее полномочие нотариуса по обеспечению доказательств, — с учетом того, что такие доказательства наравне с другими представленными сторонами доказательствами не имеют для суда заранее

установленной силы и подлежат оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности каждого доказательства в отдельности, а также достаточности и взаимной связи доказательств в их совокупности (части вторая и третья статьи 67 ГПК РФ), — содействует сторонам в осуществлении их доказательственной деятельности, а потому, как направленное на достижение задач гражданского судопроизводства по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел, конституционные права заявителя также не нарушает». Как видно из приведенного определения КС РФ, правовая позиция конституционной юстиции совпадает с правовой позицией российских судов, фактически исправляющих существующие нормативные пробелы в российском законодательстве.

Следует отметить, что исследуемая проблематика в научной юридической литературе не получила, на наш взгляд, широкого распространения¹⁵. Вместе с тем некоторые исследователи (в том числе практикующие юристы) указывают на обозначенные проблемы с разных позиций. Так, Н.А. Панкратова справедливо указывает на проблему неоднозначного применения ч. 5 ст. 61 ГПК РФ непосредственно в судебном процессе: «Наиболее распространенными являются случаи, когда судебный акт содержит ссылку на данную норму без указания мотивов, доводов и выводов относительно такой ссылки, а также случаи, когда ссылка на эту норму не имеет никакого юридического значения, поскольку ее применение, по существу, не требовалось»¹⁶. Следует выделить и позицию А.К. Шеметова, который аргументированно указывает на сталкивающиеся нормы законодательства о государственной судебно-экспертной деятельности и норм Основ законодательства о нотариате, а вывод автора о том, что статус экспертизы, назначенной нотариусом, «не может быть выше письменного мнения специалиста в судебном разбирательстве»¹⁷, заслуживает поддержки.

В юридической практике, в силу описанных выше причин, полномочия нотариуса в сфере назначения экспертизы применяются гораздо меньше, чем иные формы обеспечения доказательств, и подобная практика обусловлена приведенными примерами нормативных пробелов в отечественном законодательстве. Как показано выше, непродуманное законодательное

¹⁰ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.07.2019).

¹¹ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 февраля 2017 г. № Ф04-6758/2016 по делу № А27-183/2016; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 октября 2016 г. № Ф04-4298/2016 по делу № А27-7129/2015.

¹² Постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2012 г. № 16311/11 по делу № А40-7557/11-152-86 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 июня 2016 г. № 307-ЭС16-881 по делу № А56-62226/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ К числу правовых публикаций по данной тематике следует отнести, например: Москаленко И.В., Москаленко М.Н. К вопросу об актуальности изучения роли нотариата в правоохранительной и судебной деятельности (на примере обеспечения доказательственной информации) // Нотариус. 2013. № 6. С. 8–9; Прошальгин Р.А. Обеспечение доказательств нотариусом при рассмотрении дел в судах // Нотариус. 2019. № 3. С. 34–37; Панкратова Н.А. Доказательственная сила нотариально оформленных документов (на примере практики применения ч. 5 ст. 61 ГПК РФ) // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 12. С. 33–35.

¹⁶ Панкратова Н.А. Указ. соч. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Шеметов А.К. К вопросу о том, является ли нотариус субъектом назначения экспертизы // Нотариус. 2017. № 4. С. 18–20.

решение повлекло за собой проблемы с правоприменением. Сложилась ситуация коллизий внутри норм процессуального и материального права, потребовавшая от судов восполнения правовых связей между нормами и учета баланса прав и законных интересов граждан. Введенные законодателем нормы, синтезирующие материальное и процессуальное право, оказались недостаточно определенными, создали лакуны в правовом регулировании.

В качестве разрешения описанных выше проблем следует указать на необходимость корректировки законодательства о нотариате в отношении назначения экспертизы. Если иные нормативные инструменты обеспечения доказательств во многом получили на практике определенное подтверждение их эффективности (хотя и эти нормы необходимо законодательно корректировать в сторону большей правовой опре-

деленности), то в вопросе назначения экспертизы нотариусом для обеспечения доказательств вне гражданского процесса необходимо определиться по одному из двух направлений: 1) положения об экспертизе, назначаемой нотариусом в рамках ст. 103 Основ, должны быть исключены и заменены на действия, связанные с заверением мнения специалиста, и понятие «экспертиза» полностью исключается из указанного закона; 2) положения об экспертизе в полномочиях нотариуса остаются, но тогда требуется принятие комплексного правового акта, вносящего соответствующие изменения в действующие нормы российского законодательства и регламентирующего все этапы процедуры назначения и проведения экспертизы. Только после выбора направления возможно будет комплексно разрешить проанализированную нормативно-правовую проблему.

Литература

1. Бондарь Н.С. Правосудие: ориентация на Конституцию : монография / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян. Москва : Норма, ИНФРА-М, 2018. 224 с.
2. Москаленко И.В. К вопросу об актуальности изучения роли нотариата в правоохранительной и судебной деятельности (на примере обеспечения доказательственной информации) / И.В. Москаленко, М.Н. Москаленко // Нотариус. 2013. № 6. С. 8–9.
3. Панкратова Н.А. Доказательственная сила нотариально оформленных документов (на примере практики применения ч. 5 ст. 61 ГПК РФ) / Н.А. Панкратова // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 12. С. 33–35.
4. Прощалыгин Р.А. Обеспечение доказательств нотариусом при рассмотрении дел в судах / Р.А. Прощалыгин // Нотариус. 2019. № 3. С. 34–37.
5. Шеметов А.К. К вопросу о том, является ли нотариус субъектом назначения экспертизы / А.К. Шеметов // Нотариус. 2017. № 4. С. 18–20.

Уважаемые авторы!

Обращаем ваше внимание на следующие пункты:

- Нельзя предоставлять в журнал рукопись, которая была отправлена в другой журнал и находится на рассмотрении, а также статью, уже опубликованную в другом журнале.
- Соавторами статьи должны быть указаны все лица, внесшие существенный вклад в проведение исследования. Среди соавторов недопустимо указывать лиц, не участвовавших в исследовании.
- Если вы обнаружили существенные ошибки или неточности в статье на этапе ее рассмотрения или после ее опубликования, необходимо как можно скорее уведомить об этом редакцию журнала.

Конверсия одностороннего отказа от договора строительного подряда

Дургарян Карине Артуровна,

магистрант 3-го курса Института государства и права

Тюменского государственного университета

karina.durgarjan@mail.ru

В сложившейся практике отношений строительного подряда прекращение договорных отношений между подрядчиком и заказчиком может происходить по разным основаниям с учетом различных обстоятельств, возникающих в ходе выполнения работ. В качестве одного из оснований может являться соглашение сторон о расторжении договора, прекращение договорных отношений в судебном порядке по требованию одной из сторон, а также прекращение договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон договора.

Право на односторонний отказ может быть реализовано как заказчиком, так и подрядчиком в соответствии с законом или условиями договора подряда.

В соответствии с положениями § 1 гл. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее по тексту — ГК РФ) заказчик может отказаться от исполнения договора как на основании ст. 715 ГК РФ, так и на основании ст. 717 ГК РФ. Статья 715 ГК РФ устанавливает возможность отказа от исполнения договора по причине его ненадлежащего исполнения подрядчиком в случае, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным либо для заказчика становится очевидным, что работа не будет выполнена подрядчиком надлежащим образом.

Однако, в соответствии со ст. 717 ГК РФ, заказчик может отказаться от исполнения договора немотивированно, то есть даже при условии надлежащего выполнения подрядчиком всех обязательств по договору.

В данных статьях предусмотрены различные последствия отказа от договора для каждой из сторон. К примеру, в случае отказа от исполнения договора на основании ст. 715 ГК РФ у заказчика возникает право требования возмещения убытков.

В то же время при отказе от исполнения договора на основании ст. 717 ГК РФ у заказчика не возникает указанного права. Более того, в данном случае заказчик обязан будет уплатить подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, вы-

полненной до получения извещения об отказе. Кроме того, у заказчика возникает обязанность возместить подрядчику убытки, причиненные таким прекращением договора подряда, но в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

На практике при отказе от исполнения договора заказчик не всегда указывает, на основании какой статьи он принял решение об отказе, что приводит к спорам между сторонами о последствиях такого отказа.

К сожалению, на сегодняшний день в ГК РФ отсутствует системность в регулировании вопросов о последствиях расторжения договора подряда, которые регулируются несколькими нормами, такими как ст. 715, 717, 723 и 729 ГК РФ.

Проанализировав текст вышеуказанных норм, можно сделать вывод о том, что данные нормы являются довольно разноплановыми, так как регулируют не одну и ту же ситуацию в разных аспектах, а рассматривают разные модели ситуаций, возникающих в ходе исполнения договора подряда сторонами². И лишь в некоторых из них речь прямо идет о нарушении, допущенном подрядчиком (качество и срок выполнения работ). В связи с чем существует необходимость обратиться к систематическому и целевому толкованию указанных норм с учетом разъяснений ВАС РФ, относящихся к общим последствиям расторжения договора³.

В результате одностороннего отказа обязательственное отношение, связывающее стороны, переходит в так называемую ликвидационную стадию. На данной стадии должна сохраняться эквивалентность встречных предоставлений, согласованная сторонами при заключении или исполнении договора. При этом содержание обязанностей сторон в результате последствий прекращения договора кардинально различается в зависимости от того, по чьей инициативе и по какой причине происходит расторжение договора.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018, с изм. от 03.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² Егоров А.В. Односторонний отказ заказчика от договора подряда: сосредоточение проблем практики // Вестник гражданского права. 2018. № 3. С. 62.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

Таким образом, даже в случае немотивированного отказа заказчика от договора он не обязан наряду с убытками в силу ст. 717 ГК РФ возмещать также затраты подрядчика в соответствии со ст. 729 ГК РФ. Указанное обстоятельство, вероятно, приведет к двойному и несправедливому обогащению подрядчика, что будет являться неправомерным и повлечет разрешение спора в судебном порядке.

Особенно актуальной на сегодняшний день является проблема рационального определения размера возмещаемых затрат подрядчика при неполной передаче заказчику результата выполненных работ. В связи с чем автор приходит к выводу о необходимости привлечения особого внимания к так называемой конверсии (преобразованию) одностороннего отказа при его недействительности по причине отсутствия либо несоответствия договору заявленных оснований для отказа.

Статья 729 ГК РФ устанавливает последствия прекращения договора подряда до приемки заказчиком результата работы в виде права заказчика требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат. Однако названная статья не предусматривает конкретных оснований прекращения договора подряда. Таким образом, формально она подлежит применению при различных основаниях прекращения договора подряда, таких как:

а) наиболее общие основания, предусмотренные законом (гл. 26, 29 ГК РФ);

б) основания, предусмотренные законом в общих положениях о подряде (абз. 1 п. 5, абз. 2 п. 6 ст. 709, п. 2, 3 ст. 715, п. 3 ст. 716, ст. 717, п. 2 ст. 719, п. 3 ст. 723 ГК РФ);

в) основания, предусмотренные договором, заключенным между сторонами.

При этом каждое из вышеуказанных оснований имеет специфику и, более того, самостоятельное нормативное регулирование (посредством императивных или диспозитивных норм закона) или индивидуальное (по соглашению сторон). Таким образом, правило, лежащее в основе ст. 729 ГК РФ, призывает в субсидиарном порядке дополнить любое основание прекращения договора подряда вне зависимости от его особенностей (лежащей в основе преследуемой цели инициатора расторжения и предпосылки, процедуры прекращения договора). Однако в то же время для каждого из указанных оснований механизм такого дополнения является оригинальным⁴.

В случае если заказчик отказывается от договора на основании ст. 715 ГК РФ и при этом требует передачи ему результата незавершенной работы со ссылкой на положения ст. 729 ГК РФ, то убыт-

ки, подлежащие выплате заказчику на основании ст. 715 ГК РФ, и компенсация, на которую в соответствии со ст. 729 ГК РФ имеет право подрядчик, ввиду их встречной направленности и однородности могут быть зачтены согласно положениям ст. 410 ГК РФ⁵.

Когда заказчик отказывается от договора на основании положений ст. 717 ГК РФ, он также вправе требовать передачи результата незавершенной работы со ссылкой на ст. 729 ГК РФ, однако, помимо уплаты подрядчику части установленной цены пропорционально части выполненной работы и соответствующей части убытков, заказчик не должен компенсировать подрядчику произведенные затраты, в противном случае ему придется дважды оплачивать незаконченную работу, а положения ст. 717 ГК РФ потеряют смысл.

Основания прекращения договора подряда влияют и на затраты, подлежащие возмещению подрядчику, о которых говорится в ст. 729 ГК РФ: затраты подрядчика — часть установленной цены пропорционально выполненной им части работы, однако в одном случае — до получения им извещения об отказе заказчика от договора подряда (ст. 717 ГК РФ), в другом — до прекращения работы в связи с собственным решением об отказе от договора подряда (п. 3 ст. 716, п. 2 ст. 719 ГК РФ), в третьем — до судебного расторжения договора подряда (абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ). Таким образом, использование заказчиком положений ст. 729 ГК РФ в соответствующих случаях способствует невозможности исполнения положений ст. 728 ГК РФ.

В связи с чем, по мнению автора, существует необходимость провести следующую классификацию наиболее типичных оснований для прекращения договора подряда:

1) расторжение ввиду отказа заказчика, поскольку у него пропал интерес в выполнении работ;

2) отказ заказчика от договора ввиду нарушений со стороны подрядчика;

3) отказ подрядчика ввиду нарушений со стороны заказчика (наиболее характерно — неоплата в срок аванса или этапа выполненных работ);

4) прекращение договора по иным объективным обстоятельствам, например ввиду наступившего отменительного условия (ст. 157 ГК РФ) или невозможности исполнения (ст. 419 ГК РФ), причем последний случай распадается на два: невозможность, за которую никто из сторон не отвечает, и невозможность, относящаяся к сфере ответственности одной из сторон.

Рассмотрим возможность применения положений ст. 729 ГК РФ в каждом из перечисленных оснований для отказа от договора.

В случае расторжения ввиду отказа заказчика, по причине отсутствия интереса в получении результата

⁴ Зардов Р.С. Последствия прекращения договора подряда до приемки заказчиком результата незавершенной работы (комментарий к статье 729 ГК РФ) // Вестник арбитражной практики. 2018. № 4. С. 21.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018, с изм. от 03.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.06.2019) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

работ ст. 729 ГК РФ не подлежит применению, поскольку она является более общей по отношению к ст. 717 ГК РФ.

Потерпевшее лицо (в данном случае заказчик) не должно ни при каких обстоятельствах компенсировать убытки нарушителя (подрядчика). Правовое обоснование данного вывода во многом зависит также и от вида нарушения, допущенного подрядчиком при исполнении договора.

Если нарушение связано с качеством работ, то отказ в данном случае будет основан на положении п. 3 ст. 723 ГК РФ. Если нарушены сроки работ, то ситуация сложится несколько сложнее. Если право заказчика на отказ от договора при таком нарушении прямо не предусмотрено договором подряда, заказчик вынужден ссылаться на общие основания о расторжении договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ) либо прибегнуть к расширительному толкованию п. 2 ст. 715 ГК РФ, в котором предусмотрено право отказа заказчика при нарушении сроков выполнения работ только при условии заблаговременного предвидения заказчиком такого нарушения срока. Обладает ли заказчик таким правом, если срок выполнения работ наступил и работы не выполнены? Буквально такого основания в действующем законодательстве нет. При таких обстоятельствах, по мнению автора, является очевидным, что подрядчик — нарушитель договора не может извлекать никаких преимуществ из своего недобросовестного поведения, согласно принципу добросовестности, являющемуся одним из основополагающих принципов гражданского законодательства (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Иными словами, положения п. 2 ст. 715 ГК РФ не могут толковаться иначе как расширительно, с выходом за пределы его буквального смысла, тем не менее в полном соответствии с целями указанной нормы.

Более того, есть основания полагать, что заказчик при заключении договора строительного подряда практически лишен возможности отказаться от принятия части выполненных работ, если эти работы привели к переработке земельного участка путем прикрепления к нему строительных материалов (например, залит фундамент). В таких случаях заказчик обязан на основании ст. 729 ГК РФ компенсировать подрядчику не стоимость работ (в состав которой входят затраты подрядчика и вознаграждение за его труд), но только документально подтвержденные затраты подрядчика (затраты на материалы, использованные при выполнении работ).

Также необходимо обратить внимание, что в ст. 729 ГК РФ регулируется только право заказчика. Таким образом, если заказчик утратил интерес к возложенным на подрядчика работам, он имеет полное право отказаться от принятия части работы и тогда может возложить на подрядчика обязанность забрать строительные материалы (путем проведения работ по

демонтажу фундамента) со своего земельного участка. Если подрядчик уклонится от выполнения этой обязанности, имеющей ликвидационную природу в рамках трансформированного после расторжения договора обязательственного отношения, заказчик вправе потребовать от него возмещения убытков, в том числе в виде расходов на привлечение третьих лиц к указанному демонтажу, вывозу и утилизации удаленных с земельного участка строительных материалов.

В случае отказа подрядчика ввиду нарушений со стороны заказчика подрядчик вправе потребовать возмещения убытков. На данный случай не распространяется действие диспозиций ст. 717 и 729 ГК РФ. Под убытками в данном случае необходимо подразумевать все затраты, которые произведены подрядчиком в рамках исполнения договора, в том числе относящиеся как к работам, которые он уже выполнил, так и к работам, к которым он даже не приступал, но произвел какие-то приготовления к их выполнению в рамках данного договора (к примеру, заказал экспертизу грунтов на застраиваемом земельном участке). При этом необходимо соблюдение подрядчиком принципа разумности. Если подрядчик выполнил какие-либо работы заведомо досрочно, не согласовав это с заказчиком, в данном случае указанные действия будут отнесены на его собственный риск.

Кроме того, к убыткам относится упущенная выгода подрядчика (в том числе неполученная прибыль из-за срыва контракта, которая может быть определена в виде разницы между его прямыми затратами и ценой работ по договору).

По мнению автора, в рассматриваемой ситуации ст. 729 ГК РФ не подлежит применению. Понятие убытков, возмещение которых вправе потребовать подрядчик, устанавливается шире по отношению к стоимости выполненной работы или затрат при ее выполнении. Однако фактический результат частично будет соответствовать нормам ст. 729 ГК РФ, так как подрядчик должен передать заказчику результат таких работ. В противном случае образуется несправедливое последствие расторжения договора, нарушающее баланс интересов в сторону подрядчика.

В случае если договорные отношения прекращаются по объективным причинам, за которые стороны не отвечают (невозможность исполнения, отменительное условие сделки и др.), именно данный случай должен являться главным примером, подпадающим под применение положений ст. 729 ГК РФ.

В возникшей ситуации в прекращении договора условно никто не «виноват», ни одна из сторон не выступала инициатором прекращения таких отношений, в связи с чем законодатель счел справедливым установить такую диспозитивную норму: если заказчик хочет, он может забрать себе промежуточный результат работ, при этом компенсировав затраты подрядчика. Но в данном случае подрядчик не полу-

чает вознаграждение за труд (иначе законодатель бы рассуждал о стоимости работ, а не о затратах), но и не несет особых потерь, кроме косвенных затрат.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что, несмотря на общую формулировку диспозиции ст. 729 ГК РФ, на практике ко многим обстоятельствам при расторжении договора она неприменима. Если заказчик возмещает подрядчику убытки на основании ст. 717 ГК РФ, в таком случае ст. 729 ГК РФ оказывается неприменима.

В судебной практике в настоящее время представлены следующие правовые позиции, относящиеся к проблематике последствий расторжения договора подряда:

1. Подрядчик (субподрядчик) должен возвратить неосвоенную сумму аванса, если заказчик (подрядчик) отказался от договора (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 марта 2019 г. № Ф03-552/2019 по делу № А51-2767/2018)⁶. Некоторые суды, удовлетворяя иск о взыскании неосвоенной суммы аванса, изменяли правовую квалификацию требования заказчика с взыскания убытков на взыскание неосновательного обогащения и наоборот. Ряд судов удовлетворяли такой иск без квалификации суммы неосвоенного аванса в качестве неосновательного обогащения или убытков. Делая вывод о том, что неосвоенная сумма аванса взыскивается с подрядчика как неосновательное обогащение, некоторые суды исходили из п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении».

2. Подрядчик вправе взыскать с заказчика в качестве убытков вознаграждение, выплаченное банку за выдачу банковской гарантии в обеспечение исполнения обязательств подрядчика, если заказчик отказался от исполнения договора в отсутствие нарушений со стороны подрядчика в соответствии со ст. 717 ГК РФ (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 сентября 2018 г. № Ф09-6445/17 по делу № А60-56971/2016)⁷.

3. Обязанность по оплате части работ, установленная ст. 717 ГК, касается лишь качественно выполненных работ. Если работы выполнены некачественно, заказчик не может быть лишен права на возмещение убытков (Постановление ФАС Уральского округа от 18 мая 2012 г. № Ф09-2780/12 по делу № А50-13103/2010)⁸.

4. При установлении факта встречного предоставления подрядчиком на сумму аванса в случае прекращения договора аванс не подлежит возврату заказчику (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.04.2019 № Ф04-811/2019 по делу № А75-7901/2018⁹). Заказчик уплатил аванс по договору, сославшись на наличие недостатков в выполненных работах. Подрядчик представил письменные пояснения по каждому замечанию. Срок выполнения работ по договору не пропущен.

5. Убытки подрядчика, вызванные односторонним отказом заказчика от договора, могут быть взысканы только в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу, даже если фактически размер убытков превышает этот предел (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 марта 2019 г. № Ф07-1767/2019 по делу № А56-11663/2017)¹⁰.

6. Если заказчик отказывается от исполнения договора подряда в связи с ненадлежащим исполнением подрядчиком своих обязательств (в том числе на основании договорного условия об одностороннем отказе) без ссылки на основания для отказа, предусмотренные ст. 715 ГК РФ, такой отказ может квалифицироваться как отказ, не связанный с ненадлежащим исполнением подрядчиком обязанностей по договору на основании ст. 717 ГК РФ (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23 августа 2018 г. № Ф09-4345/18 по делу № А60-67982/2017)¹¹.

По мнению автора, в тех случаях, когда судебная практика прислушивается к научным выводам, она приходит к справедливому разрешению дел.

Порядок отечественного и зарубежного регулирования отношений сторон, возникающих при прекращении договора строительного подряда, различен.

В Гражданском уложении Германии (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands) в § 648a¹² предусмотрена еще одна мера, направленная на обеспечение реализации подрядчиком права на вознаграждение. Размер обеспечения может быть равен размеру вознаграждения. В случае если заказчик нарушает срок предоставления подрядчику такого обеспечения, то подрядчик имеет право на расторжение договора по правилам § 643 о расторжении договора в случае

⁶ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14 марта 2019 г. № Ф03-552/2019 по делу № А51-2767/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 сентября 2018 г. № Ф09-6445/17 по делу № А60-56971/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 18 мая 2012 г. № Ф09-2780/12 по делу № А50-13103/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 апреля 2019 г. № Ф04-811/2019 по делу № А75-7901/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 марта 2019 г. № Ф07-1767/2019 по делу № А56-11663/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23 августа 2018 г. № Ф09-4345/18 по делу № А60-67982/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18 августа 1896 г. (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. от 31.03.2013) // Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII-XIX, 1-715.

отсутствия содействия заказчика. Аналогичного правового механизма в российском гражданском законодательстве не установлено.

Аналогичная обеспечительная конструкция, включающая в себя право подрядчика на расторжение договора в связи с нарушением такой обязанности заказчиком, установлена во Всеобщем гражданском кодексе Австрии (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) (§ 1170b)¹³, но размер такого обеспечения не может превышать одной пятой согласованного вознаграждения, а в случае заключения договора, который должен быть исполнен в течение трех месяцев, — в размере до двух пятых согласованного вознаграждения.

Статья 375 Швейцарского обязательственного закона¹⁴ предусматривает право заказчика, в случае превышения подрядчиком сметы возведения построек на земельном участке, отказаться от договора с оплатой подрядчику справедливого возмещения за уже выполненную работу.

Таким образом, с целью исключения неоднозначности возникновения последствий при отказе от исполнения договора подряда автор считает необходимым внести корректировки в положения ст. 715 и 729 ГК РФ.

На основании вышеизложенного полагаем целесообразным изложить ст. 729 ГК РФ в следующей редакции:

«В случае прекращения договора подряда по основаниям, не зависящим от действий сторон договора, до приемки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком (п. 1 ст. 720), заказчик вправе требо-

вать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат».

Предложенные автором изменения редакции ст. 729 ГК РФ конкретизируют, во избежание споров между сторонами, при каких конкретных обстоятельствах подлежит применению данная статья, что позволит исключить риск заказчика дважды оплачивать незаконченную подрядчиком работу, а также риск несоответствия толкования данной статьи иным общим нормам, подлежащим применению.

Также в целях исключения неточностей при буквальном толковании положений ст. 715 ГК РФ автор считает целесообразным внести изменения в п. 2 названной статьи, изложив его в следующей редакции:

«2. Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, а также в случае, когда такой срок нарушен подрядчиком, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков».

Предложенные автором изменения редакции ст. 715 ГК РФ исключают возможность подрядчика — нарушителя договора извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения ввиду преднамеренного нарушения срока выполнения работ.

Теория неосновательного обогащения, которая до сих пор широко представлена в судебных актах, несмотря на то что ВАС РФ в постановлении Пленума от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» в основном сделал выбор в пользу теории трансформации, должна, по мнению автора, в ближайшем будущем уступить свое место теории трансформации обязательства. При этом содержание трансформированных (ликвидационных) обязанностей сторон по договору подряда существенно различается в зависимости от того, по чьей инициативе и по какой причине происходит расторжение договора.

¹³ Всеобщий гражданский кодекс Австрии [= Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch] / пер. с нем. С.С. Маслова. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.

¹⁴ Швейцарский обязательственный закон : Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон) от 30 марта 1911 г. (по сост. на 01.03.2012 г.) / пер. с нем., фр. Н.И. Гайдаенко Шер, М. Шер. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.

Литература

1. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / перевод с немецкого С.С. Маслова. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.
2. Егоров А.В. Односторонний отказ заказчика от договора подряда: сосредоточение проблем практики / А.В. Егоров // Вестник гражданского права. 2018. № 3. С. 53–102.
3. Зардов Р.С. Критерии удовлетворения превентивных исков в гражданском праве / Р.С. Зардов // Право и экономика. 2019. № 5. С. 25–32.
4. Зардов Р.С. Последствия прекращения договора подряда до приемки заказчиком результата незавершенной работы (комментарий к статье 729 ГК РФ) / Р.С. Зардов // Вестник арбитражной практики. 2018. № 4. С. 19–26.
5. Фомин И.Н. Институт мотивированного отказа / И.Н. Фомин // Юрист. 2018. № 7. С. 19–24.
6. Швейцарский обязательственный закон : Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон) от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.) / перевод с немецкого, французского Н.И. Гайдаенко Шер, М. Шер. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.

Опыт Израиля в правовом регулировании суррогатного материнства

Емелина Людмила Анатольевна,

преподаватель кафедры правового регулирования рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
avtor@lawinfo.ru

Малюк Татьяна Олеговна,

аспирант кафедры правового регулирования рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)
pore-igsu@ranepa.ru

В современном мире все большую актуальность приобретает проблема человеческого бесплодия.

Вопросы экологии, социально-экономические проблемы все чаще приводят к тому, что значительное количество женщин репродуктивного возраста страдают от возможности родить ребенка и, как следствие, продолжить род.

С учетом вышеуказанных факторов количество обращений к вспомогательным репродуктивным технологиям (далее — ВРТ) постоянно растет.

В Российской Федерации применение методик ВРТ тоже получило весьма широкое распространение.

Одной из самых сложных и прогрессивных методик ВРТ является суррогатное материнство. Ввиду особой специфики суррогатное материнство обособленно выделяется среди других вспомогательных методов репродукции.

Но, несмотря на применение указанного способа воспроизводства более 30 лет, не только в научной среде не возникло единого подхода к решению правового регулирования вопросов суррогатного материнства, но и в социуме в целом не сформировалось однозначного отношения к указанному способу репродукции¹.

Анализ действующего законодательства Российской Федерации показывает, что отношения в области правового регулирования отношений в сфере суррогатного материнства требуют проработки. С одной стороны, законодатель допускает использование данного метода репродукции, вместе с тем, с другой стороны, не вмешивается в вопросы его регулирования.

В этой связи привлекательным примером является практический опыт Израиля.

Суррогатное материнство в Израиле разрешено с 1996 г.

В соответствии с законом, мужчина и женщина, находящиеся в браке, имеют право найти суррогатную мать самостоятельно или обратиться в специализированное агентство для заключения договора.

Договор суррогатного материнства представляется специальному совету для его утверждения. В процессе утверждения договора члены совета проводят проверку:

- 1) сторон на совместимость сторон;
- 2) суррогатной матери на отсутствие эмоционального или финансового стресса;
- 3) пригодности всех участников по психологическим, физическим и медицинским показаниям.

Соглашение о вынашивании эмбриона (Закон о суррогатном материнстве) посвящен договору, который заключается между потенциальными родителями и суррогатной матерью, по которому суррогатная мать соглашается:

- забеременеть путем имплантации яйцеклетки, оплодотворенной спермой потенциального отца;
- перенести беременность от имени потенциальных родителей;
- передать ребенка биологическим родителям после его рождения.

Закон распространяется на женщин — гражданок Израиля фертильного возраста до 54 лет, которые не могут забеременеть и перенести беременность или которые при беременности подвергают свое здоровье серьезному риску.

К суррогатной матери также предъявляются возрастные требования — возраст должен быть от 22 до 38 лет.

Выполняться могут только две процедуры суррогатного материнства. Если обе процедуры закончились родами, либо были одни роды, и беременность не наступила после трансплантации шести эмбрионов

¹ Лозовская С.В., Шодонова М.Э. Субъектный состав договора суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2016. № 3. С. 8.

во время второй процедуры, или беременность не наступила после шести попыток трансплантации эмбрионов при каждом процессе.

Соглашение о вынашивании эмбриона состоит из двух частей:

— первая часть посвящена непосредственно договору о суррогатном материнстве;

— вторая часть посвящена статусу и воспитанию новорожденного.

Закон рассматривает договор суррогатного материнства как соглашение, самостоятельно оформленное сторонами и действующее на «свободном рынке». Вместе с тем данный договор должен быть представлен в специализированную комиссию для его проверки.

Основная задача комиссии — проверить договор на соответствие установленным законом условиям, а также удостовериться, что обе стороны подписали его по собственному желанию и нет рисков для здоровья матери или благосостояния будущего ребенка.

В компетенцию комиссии входит утверждение условий для суррогатной матери в части «ежемесячных выплат для покрытия значительных расходов и в качестве возмещения за потраченное время, страдания, потерю дохода или временную утрату трудоспособности или любых других разумных компенсаций».

Совет рассматривает представленные ему документы и при необходимости заслушивает стороны договора, имеет право потребовать от сторон дополнительные материалы, а также заслушать любое третье лицо. Совет утверждает договор только после того, как убедился, что условия договора соответствуют закону.

До проведения процедуры имплантации оплодотворенного яйца суррогатной матери Совет по утверждению договоров о суррогатном материнстве имеет право провести переоценку предоставленного ранее официального утверждения в случае существенных изменений, произошедших в фактах, обстоятельствах или условиях, ставших основанием для его решения.

Члены Совета по утверждению договоров суррогатного материнства назначаются министром здравоохранения и действуют в соответствии с положениями закона с момента вступления в силу договора.

В состав совета входят:

1) два врача — сертифицированных специалиста в области акушерства и гинекологии;

2) врач — сертифицированный специалист по внутренней медицине;

3) клинический психолог;

4) социальный работник;

5) общественный представитель — юрист;

6) священник религии сторон договора.

До выдачи распоряжения о степени родства суррогатная мать не может расторгнуть договор суррогатного материнства. Исключение — «изменения, имеющие место, не оправдывают это».

В случае если суррогатная мать имеет генетическую связь с плодом, законом запрещено становиться суррогатной матерью, а также запрещается «традиционное суррогатное материнство».

В Законе оговорено и следующее:

— сперма, используемая для экстракорпорального оплодотворения, берется только от потенциального отца;

— сделка на вынашивание эмбриона не включает положения, которые могут препятствовать суррогатной матери получать любое лечение по ее выбору, включая аборт.

Законодательно разрешено прибегать к услугам суррогатной матери только гетеросексуальным парам, находящимся в браке. Не допускаются к указанной процедуре одинокие мужчины и женщины, а также лесбийские и гомосексуальные пары².

Таким образом, указанный закон предусматривает целый ряд ограничений при реализации подобных репродуктивных программ:

— обращаться за услугами суррогатных матерей имеют право только разнополые родители, для которых нет других возможностей продлить свой род;

— не может быть суррогатной мамой женщина, состоящая в генетическом родстве с одним из будущих генетических родителей, даже в случае безвозмездной помощи;

— стать суррогатной матерью может только женщина, имеющая собственных детей (от одного до трех).

После передачи ребенка биологическим родителям его суррогатной маме запрещается с ним контактировать.

Не имеют права пользоваться услугами суррогатной матери пары:

— не состоящие в браке;

— в которых бесплодием страдает только мужчина.

Опыт Израиля может быть полезным для законодательства Российской Федерации. Применение практики утверждения договора о суррогатном материнстве специализированной комиссией может позволить разрешить ряд проблем, возникающих при его заключении.

До настоящего времени нет ясности, у какой из сторон договора о суррогатном материнстве больше прав — у биологических родителей или суррогатной матери.

Примером может послужить дело одной супружеской пары, которая дважды обращалась в Конституционный Суд Российской Федерации (КС РФ) — в 2012 и в 2018 гг.

При этом в случаях 2012 и 2018 гг. суды общей юрисдикции встали на прямо противоположные точки зрения: в первом ребенок остался у женщины, которая его выносила и родила, во втором — двойню передали генетическим родителям.

Кроме того, нельзя не отметить, что в обоих случаях судьи КС РФ не достигли полного консенсуса: на два отказных определения приходится три особые позиции.

Дело супругов Ч. (чьи подлинные данные во всем тексте не разглашаются в целях сохранения личной и медицинской тайны) возникло после отказа матери-одиночки давать свое согласие записать супругов Ч. родителями ребенка, который рожден по договору о суррогатном материнстве.

² Элленбоген А. Всемирная востребованность суррогатного материнства. Реализация и этические аспекты // Репродуктивная медицина. 2016. № 29. С. 16–17.

Соответствующая норма прописана в ст. 51 Семейного кодекса РФ: «Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)».

По мнению заявителей, такой подход противоречит ст. 38 Конституции Российской Федерации, гарантирующей, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства.

Кроме того, супруги Ч. не могут в соответствии с Конституцией Российской Федерации заниматься воспитанием своих биологических детей.

Конституционный суд Российской Федерации отказался рассматривать обращение супругов Ч., поскольку «указанная модель правового регулирования, не будучи единственно возможной, не выходит за пределы правовоторческих полномочий федерального законодателя». Вместе с тем к данному определению приложены два отдельных мнения.

Законодатель, закрепляя исключительную прерогативу суррогатной матери в решении вопроса о наделинии генетических (биологических) родителей материнскими и отцовскими правами, остается безучастным к интересам лиц, биологический материал которых был использован для оплодотворения женщины, вынашивающей плод.

Исходя из текста закона, воспользоваться вспомогательной репродуктивной технологией (ВРТ) имеют право только пары, состоящие в браке.

При этом семейное положение потенциальной суррогатной матери не имеет значения. Существенным условием ставится наличие не менее одного собственного ребенка и отсутствие препятствий по здоровью.

В случае если суррогатная мать решит не отдавать ребенка биологическим родителям, закон не предусматривает защиты прав ребенка. В частности, ребенок может подвергнуться риску расти в неполной семье.

Поэтому договоры, заключенные между суррогатной матерью и будущими родителями, нередко оспариваются.

В деле супругов Ч. Ирина С. выступила в роли суррогатной матери, нарушив условия договора. По версии женщины, она невнимательно прочла договор и не поняла сути документа.

По мнению суда, Ирина С. злоупотребила своим положением: узнав, что родится двойня, она потребовала увеличения суммы договора и настояла на знакомстве с биологическими родителями (договор о суррогатном материнстве, как правило, заключается анонимно).

Затем гражданка Ирина С. подделала подпись мужа на согласии участвовать в программе и записала новорожденных как своих сыновей. Цель указанных действий со стороны Ирины С. — улучшение жилищных условий как многодетной семьи. В браке с супругом у Ирины С. есть двое своих детей.

Суды общей юрисдикции постановили запись о родителях изменить, близнецов отдать генетическим родителям³.

³ URL: <https://rg.ru/2018/11/13/reg-szfo/ks-ne-prishel-k-edinomu-mneniiu-po-voprosu-surrogatnogo-materinstva.html>

Основание для такого решения, по мнению судей Конституционного суда, есть: «В случае если суррогатная мать отказалась дать согласие записать родителями генетических родителей рожденного ею ребенка, суд вправе, учитывая все фактические обстоятельства конкретного дела, разрешить спор в интересах ребенка». Вместе с тем в Семейном кодексе Российской Федерации в ст. 51 указано «только с согласия».

В законодательстве Российской Федерации присутствует еще одна неопределенность — определение «родители».

Например, в ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» указано: договор об использовании метода ВРТ заключается «между суррогатной матерью и потенциальными родителями». При этом отсутствует уточнение, в какой момент времени «потенциальные» родители становятся просто родителями.

Для определения данного временного интервала можно взять несколько фактов:

- момент наступления беременности;
- момент рождения ребенка;
- момент внесения записи в акт гражданского состояния.

В Российской Федерации воспользоваться вспомогательной репродуктивной технологией имеют право только пары, состоящие в браке. Иных требований не предъявляется.

Такой подход представляет риск отказа молодыми женщинами репродуктивного возраста от рождения ребенка естественным путем и влечет эмоциональный и психологический кризис личности.

Еще одной острой проблемой правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации является вопрос наделиния биологических родителей материнскими и отцовскими правами в отношении ребенка, рожденного с помощью указанного метода.

Так, п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации предусмотрено обязательное согласие суррогатной матери на запись «заказчиков» родителями ребенка.

Указанная норма является спорной по отношению к основной цели суррогатного материнства — предоставление лицам, не способным самостоятельно реализовать свои репродуктивные права, возможности стать родителями. Суррогатная мать, заключая договор суррогатного материнства, принимает его условия и понимает правовые последствия договора, которые заключаются в передаче ребенка генетическим родителям.

Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 16 мая 2017 г. № 16 указано: не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска «заказчиков» о признании их родителями ребенка и передаче ребенка на воспитание им в случае, если суррогатная мать отказала «заказчикам» в записи их в качестве родителей⁴.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» (ред. от 26.12.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

Указанное положение постановления вызывает вопрос относительно согласованности и соответствия нормам семейного закона (п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации, в частности).

Таким образом, опыт правового регулирования установления отцовства и материнства в отношении детей, рожденных с помощью метода суррогатного материнства, в Израиле представляется эффективным по отношению к сторонам договора о суррогатном материнстве и может быть учтен законодателем при совершенствовании российского законодательства о суррогатном материнстве.

Вместе с тем в ходе анализа правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации встает проблема предоставления генетической матери (заказчику) права на получение пособия по беременности и родам.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»⁵, право на получение пособия по беременности и родам имеют женщины, которые подлежат обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, а также женщины, усыновившие ребенка в возрасте до 3 месяцев.

Пособие по беременности и родам женщине, усыновившей ребенка до 3 месяцев, выплачивается за период со дня его усыновления и до истечения 70 дней (в случае одновременного усыновления двух и более детей — 110 календарных дней).

Цель пособия по беременности и родам — возмещение утраченного заработка в связи с необходимостью прекращения трудовой деятельности в период беременности и родов.

В отношении денежного содержания суррогатной матери в период беременности и родов вопрос регламентируется сторонами в договоре о суррогатном материнстве. Как правило, суррогатная мать находится на полном обеспечении генетических родителей в течение всей беременности. В договор включается в том числе медицинское обследование, проведение непосредственно процедуры ЭКО, роды, пребывание в клинике, обеспечение продуктами питания и иное (по соглашению сторон). Также договор суррогатного материнства предполагает

ежемесячную выплату суррогатной матери генетическими родителями денежного пособия.

С учетом изложенного, генетическая мать может быть наделена правом на получение пособия по беременности и родам.

Период выплаты пособия может быть установлен по аналогии с периодом усыновления ребенка — с момента дачи письменного согласия суррогатной матерью на запись генетических родителей в качестве родителей ребенка, рожденного с помощью метода ВРТ, и до истечения 70 дней (в случае рождения двух и более детей — 110 календарных дней).

Суррогатное материнство связано с глубокими этическими и религиозными проблемами и соображениями.

Российская православная церковь считает суррогатное материнство противоестественным явлением, препятствующим формированию необходимых связей между биологической матерью и ребенком.

Использование вспомогательных репродуктивных технологий, по мнению РПЦ, допустимо в случае использования генетических материалов супругов, вынашивания генетической матерью оплодотворенной яйцеклетки и сохранения оплодотворенных неиспользованных яйцеклеток.

В Израиле религия не препятствует использованию ВРТ. Вместе с тем имеется ряд оговорок — реформистское течение разделяет детей по происхождению и воспитанию, консервативные иудеи относят детей к той религии, к которой причислена родившая их женщина.

Тем не менее в России ежегодный спрос на услуги суррогатных матерей со стороны супружеских пар, не имеющих возможности самостоятельно родить ребенка, распространен и высокоразвит. Несмотря на то что метод ЭКО не является абсолютно безрисковым и полностью безопасным.

Наряду с потребностью в разработке все новых технологий стоят задачи правового обеспечения и защиты сторон договора суррогатного материнства, неукоснительного соблюдения законодательства и проведения длительного наблюдения за всеми участниками процедуры в целях гарантирования сторонам защиты.

В связи с изложенным, израильское законодательство о суррогатном материнстве является прекрасным примером применения и решения большинства правовых и этических вопросов, связанных с процессом суррогатного материнства.

⁵ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1929.

Литература

1. Голубкова М. Не та мать, которая родила? КС РФ снова отказался изучать закон о суррогатном материнстве / М. Голубкова // Российская газета. Федеральный выпуск. 2018. 13 ноября.
2. Лозовская С.В. Субъектный состав договора суррогатного материнства / С.В. Лозовская, М.Э. Шодонова // Семейное и жилищное право. 2016. № 3. С. 7–10.
3. Элленбоген А. Всемирная востребованность суррогатного материнства. Реализация и этические аспекты / А. Элленбоген // Репродуктивная медицина. 2016. № 29. С. 16–17.

Особенности работы вахтовым методом в газовой отрасли на примере ПАО «Газпром»

Литвиненко Полина Владимировна,
студент 3-го курса Института современного права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
litvinenko.polina.2013@mail.ru

Определение понятия вахтового метода содержится в Трудовом кодексе Российской Федерации (ТК РФ). Согласно ст. 297 ТК РФ¹, вахтовый метод работы представляет собой особую форму осуществления трудового процесса вне места проживания работника, с отсутствием обеспечения его ежедневного возвращения к месту постоянного проживания. Данная форма занятости не типична, так как работник отправляется в особые условия, при значительном удалении места работы для выполнения трудовой деятельности. Вахтовый метод используется в добыче газа и нефти, угля и руды, в лесозаготовках, в работе по строительству, ремонту или реконструкции объектов производственного, социального и иного назначения в необжитых, отдаленных районах или районах с особыми природными условиями. Благодаря вахтовому методу организации работ существенно сокращаются сроки проведения работ и снижаются затраты на доставку сотрудников к месту работы. Работники проживают в специально создаваемых вахтовых поселках, в которых обязательно должны быть соблюдены санитарные правила, нормы и гигиенические нормативы для поддержания рационального трудоустройства.

Для обеспечения комфортного осуществления трудовой деятельности необходимо четкое правовое регулирование данной формы занятости, обеспечивающее рост производительности труда и не ущемляющее права и законные интересы работника. Работа вахтовым методом не должна ущемлять и нарушать конституционно закрепленное право человека на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности, а также, говоря о вахтовом методе, нельзя забывать о гигиене труда и праве на отдых.

Главным принципом вахтового метода организации работ является то, что работники привлекаются для работы в тяжелых и труднодоступных

районах на определенный, установленный срок. По завершении этого срока они возвращаются в места своего проживания, и следующая вахта может быть только через определенный промежуток времени. Этого требуют суровые условия добычи полезных ископаемых. Климатические условия довольно жесткие и не очень пригодны для постоянного проживания, особенно в настоящее время, когда запасы газа находятся в трудноизвлекаемых местах.

В типовом положении должно оговариваться, что вахтовым методом не могут работать лица, которые не достигли возраста восемнадцати лет. Согласно Трудовому кодексу РФ такие люди не могут быть приняты на полный рабочий день. Точно так же обстоит дело с беременными женщинами, они не могут выезжать на вахту. Лишаются такой возможности и молодые мамы, возраст детей у которых не достиг двух лет. Кроме этого, продолжительность одной рабочей смены не может быть более двенадцати часов.

При заключении трудового договора в ПАО «Газпром» на вахтовый метод работы у работника должно быть медицинское подтверждение об отсутствии противопоказаний по состоянию здоровья. Работодатель может не заключать договор из-за отсутствия такого документа. В трудовом договоре обязательно должно быть указано, что работник будет работать вахтовым методом.

Для лиц, работающих вахтовым методом, предусмотрены следующие компенсации и гарантии: надбавка за вахтовый метод работы, выплаты за дни нахождения в пути, применение районных коэффициентов. Также осуществляется компенсация проезда по части доставки на вахту от места нахождения организации (пункта сбора) до места работы и обратно. Названные расходы должны быть предусмотрены коллективным договором и распространяются на работу в полевых (экспедиционных) условиях. Проживание осуществляется в вахтовых или временных поселках либо

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/ (дата обращения: 12.04.2019).

в приспособленных для этих целей и оплачиваемых за счет работодателя общежитиях.

ПАО «Газпром» также привлекает для работы вахтовым методом граждан иностранных государств, что регулируется Федеральным законом от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». Должно быть уведомление о прибытии иностранного гражданина в орган миграционного учета по истечении семи рабочих дней со дня его прибытия на вахтовую службу. Исключение существует для высококвалифицированных специалистов: по п. 4.1 ст. 20 Федерального закона № 109-ФЗ они обязаны встать на миграционный учет по истечении 30 или 90 дней, в зависимости от сроков пребывания. Особые правила миграционного учета также в отношении граждан государств — участников Договора о Евразийском экономическом союзе (постановка на учет от 30 дней пребывания в стране). Все эти факторы должен учитывать работодатель.

Основные элементы режима труда и отдыха при вахтовом методе работы — это вахтовый цикл, период между вахтами, дни междувахтового отдыха, рабочие дни (по графику) и выходные дни.

В ПАО «Газпром»² разработаны профессиональные стандарты и утвержден реестр профессиональных стандартов по 26 специализациям (например, специалист по транспортировке по трубопроводам газа).

Таким образом, вахтовый метод работы довольно подробно законодательно закреплен в Трудовом кодексе Российской Федерации, но нельзя забывать об особенностях трудоустройства на вахтовую работу иностранных граждан. Также гигиена и безопасность труда должны быть на высшем уровне. Возможно дополнить данную форму осуществления трудового процесса методическими рекомендациями для работодателей.

² Официальный сайт ПАО «Газпром». URL: <http://www.gazprom.ru/> (дата обращения: 15.04.2019).

Литература

1. Лушников А.М. Охрана труда и трудовправовой контроль (надзор) : научно-практическое пособие / А.М. Лушников. Москва : Проспект, 2016. 246 с.

Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист» запрещает:

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.
2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.
3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.
4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

Положение залоговых кредиторов в деле о банкротстве юридических лиц

Кондэ Павел Викторович,

старший преподаватель кафедры
предпринимательского и энергетического права
юридического факультета Санкт-Петербургского
государственного экономического университета
pkonde@mail.ru

Мелузова Анастасия Евгеньевна,

студент 3-го курса юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного экономического университета
meluzova98@mail.ru

Предпринимательская деятельность основана на риске, и, для того чтобы предотвратить наступление рискованного случая или уменьшить вероятность его наступления и при этом понести минимально возможные потери, субъекты предпринимательской деятельности, заключая гражданско-правовые договоры, используют различные способы обеспечения исполнения обязательств. В современных условиях хозяйственной деятельности залог является наиболее распространенным способом обеспечения исполнения обязательств. Особый интерес участников гражданского оборота к применению института залога объясняется прежде всего его относительной надежностью в сравнении с другими способами обеспечения.

Залог как способ обеспечения исполнения обязательства наделяет залогового кредитора правом на преимущественное удовлетворение требований перед другими кредиторами из стоимости заложенной вещи. Из анализа п. 1 ст. 334 Гражданского кодекса РФ можно сделать вывод о том, что основными признаками залога являются: 1) возможность залогодержателя получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества и 2) реализовать свое право в преимущественном порядке относительно других кредиторов.

В то же время в деле о банкротстве преимущество залогодержателя перед другими кредиторами не является константой. Так, требования конкурсных кредиторов по обеспеченным залогом обязательствам, согласно п. 7.1 ст. 16 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127 «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Закон «о банкротстве»), учитываются в реестре требований кредиторов в составе кредиторов третьей очереди.

При заявлении требований к должнику кредитор обязан указать сведения о себе, в том числе фамилию, имя, отчество, паспортные данные (для физического лица), наименование, место нахождения (для юридического лица), а также банковские реквизиты (при их наличии).

В реестре требований кредиторов должника указываются сведения о каждом кредиторе, о размере его требований к должнику, об очередности удовлетворения каждого требования кредитора, а также основания возникновения требований кредиторов. При этом запись в реестре требований кредиторов в части объема требования залогодержателя при установлении новой оценочной стоимости вещи не подлежит изменению. Оценочная стоимость заложенного имущества принимается во внимание на стадии рассмотрения вопроса об обоснованности требования залогового кредитора, носит по своей сути учетный характер и применяется в дальнейшем для целей отражения требования залогового кредитора в реестре, для определения объема его прав при голосовании на собраниях кредиторов должника и при принятии решений в рамках процедур банкротства. Однако обязательство должника признается обеспеченным залогом в целом независимо от упомянутой учетной оценки заложенного объекта (за исключением случая, когда обязательство обеспечивалось залогом не в полном объеме, а только в части). Такую позицию высказывает Верховный Суд Российской Федерации по делу № А08-6511/2014, рассмотренному Судебной коллегией по экономическим спорам под председательством И.В. Разумова².

Не может являться основанием для отказа во включении в реестр требования кредитора в каче-

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12 декабря 2016 г. № 310-ЭС-16-10887 по делу № А08-6511/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

стве обеспеченного залогом явная несоразмерность требования залогодержателя стоимости заложенного имущества. К такому выводу пришел Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в 2014 г. при рассмотрении дела о банкротстве ОАО «Мясокомбинат “Краснодарский”»³, который исходил из того, что такой юридический факт, как включение в реестр, возможен только при наличии залогового правоотношения, размер же требований кредиторов для включения в реестр носит скорее второстепенный характер.

Кроме того, залоговый кредитор согласно ст. 142 Закона о банкротстве должен заявить о своих требованиях к должнику и обратиться с заявлением о признании за ним статуса залогового кредитора в двухмесячный срок с даты опубликования сведений о признании должника банкротом. Если он этого не сделает, то согласно разъяснениям, изложенным в п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 58⁴, кредитор не будет иметь специальных прав, предоставляемых залогодержателям Законом о банкротстве.

Право залога прекращается в отношении вещи, принадлежащей должнику, после продажи такой вещи в ходе конкурсного производства, если требование залогового кредитора не включалось в реестр требований кредиторов должника и он не получал удовлетворения из выручки от продажи предмета залога. Такой вывод следует из определения Верховного Суда РФ от 26 мая 2016 г. № 308-ЭС16-1368⁵, где суд указывает, что при реализации имущества на торгах, в рамках дела о банкротстве организации, происходит прекращение прав третьих лиц на данное имущество, покупатель получает вещь без обременений в виде залога. Следовательно, залогодержатель, не воспользовавшийся правом включения своих требований в реестр, фактически отказывается от преимуществ. При этом невозможно воспользоваться общими нормами гражданского законодательства о сохранении залога за залогодержателем при отчуждении имущества без его согласия, так как Закон о банкротстве будет специальным по отношению к Гражданскому кодексу РФ.

Статус залогового кредитора в деле о банкротстве возможен по общему правилу только при наличии залогового имущества в натуре. Утрата предмета залога ведет к прекращению залогового обязательства, а, следовательно, кредитор не имеет возможности обратиться с иском о взыскании на отсутствующий предмет залога

для исполнения залогодателем своих обязательств (например, не могут быть проведены торги, потому что отсутствует их предмет). В то же время Пленум Верховного Суда РФ в п. 83 (абз. 3) постановления от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» разъяснил судам, что в случае утраты заложенного имущества, переданного на хранение иному лицу в рамках исполнительного производства, на которое судом обращено взыскание, вред подлежит возмещению взыскателю-залогодержателю в размере такого утраченного имущества без учета того обстоятельства, имеет ли должник другое имущество, на которое возможно обратиться с иском. Таким образом, истцу нужно доказать только сам факт утраты заложенного имущества.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что суды при рассмотрении дел о банкротстве в отношении залоговых кредиторов придерживаются вышеупомянутого разъяснения и сохраняют за залоговым кредитором преимущественное право на удовлетворение требования залогодержателя. Так, в деле о банкротстве общества с ограниченной ответственностью «Николаевское» судами установлено, что заложенное в пользу банка (кредитор — залогодержатель) имущество — N-е количество рогатого скота — было утрачено в рамках исполнительного производства после передачи его на ответственное хранение третьему лицу. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в определении от 9 июля 2018 г. № 304-ЭС18-1134 по делу № А03-140/2014 указала: в случае утраты заложенного имущества, на которое судом обращено взыскание, залоговый кредитор сохраняет свои права, даже если предмет залога утрачен, а вместо него в конкурсную массу поступили взысканные убытки.

Данная позиция Верховного Суда РФ вызывает сомнения в ее обоснованности. Указав, что размер уплаченных за утраченное имущество убытков, поступивших в конкурсную массу, может быть приравнен к стоимости заложенного имущества, суд ставит знак равенства между суммами, которые, вероятнее всего, будут разными. Размер денежных средств, уплаченных в качестве убытков, не всегда будет совпадать с денежной суммой, которую можно было бы получить в результате реализации заложенного имущества с публичных торгов. На величину суммы, полученной от реализации имущества с торгов, могут влиять различные экономические факторы, в результате чего размер этой денежной суммы может оказаться больше или меньше суммы убытков. Следовательно, приравнивание суммы убытков к стоимости заложенного имущества будет ущемлять имущественные права кредитора или должника, что не соответствует праву на справедливое судебное разбирательство, гарантированное ст. 6 Конституции РФ.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 13116/13 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 27 апреля 2016 г. № 308-ЭС16-1368 по делу № А53-13780/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

Согласно Закону о банкротстве конкурсный кредитор, требования которого обеспечены залогом, имеет следующие права:

1) право голоса на собраниях кредиторов в ходе наблюдения, финансового оздоровления, по вопросу о выборе арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из числа членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий (ст. 12 Закона о банкротстве);

2) в части требований, которые обеспечены залогом имущества должника и по которым они не имеют права голоса на собраниях кредиторов, вправе участвовать в собрании кредиторов без права голоса, в том числе выступать по вопросам повестки собрания кредиторов;

3) по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, в ходе финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства вправе обратиться с иском на заложенное имущество должника (ст. 18.1, 138 Закона о банкротстве).

При этом следует указать, что, несмотря на императивное правило о необходимости проведения первого собрания кредиторов до даты окончания процедуры наблюдения, такое собрание временным управляющим может быть не проведено и в таком случае первое собрание кредиторов назначается на стадии конкурсного производства. Отсюда возникает вопрос о возможности участия с правом голоса в первом собрании кредиторов и кредиторов-залогодержателей. По этому вопросу существуют две противоположные позиции. Первая позиция заключается в том, что кредиторы-залогодержатели не могут голосовать на этом собрании⁶, так как выбор саморегулируемой организации не относится к исключительной компетенции первого собрания кредиторов, ее выбор возможен и в ходе конкурсного производства. Вторая позиция основана на том, что залоговые кредиторы наделены правом участвовать в первом собрании кредиторов с правом голоса по вопросам выбора саморегулируемой организации⁷. Из содержания норм п. 1 ст. 12 Закона о банкротстве следует, что конкурсные кредиторы, требования которых обеспечены залогом, наделены правом участвовать в первом собрании кредиторов с правом голоса по вопросам выбора саморегулируемой организации, из числа членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий. Учитывая, что собрание кредиторов должника проводится именно по вопросу определения кандидатуры конкурсного управляющего, который остался нерешенным в процедуре наблюдения,

залоговый кредитор вправе голосовать по этому вопросу. Поскольку по обстоятельствам, не зависящим от кредитора залогодержателя, первое собрание кредиторов проведено не было, а следовательно, не рассматривались вопросы о выборе кандидатуры конкурсного управляющего, полагаем, вторая точка зрения представляется наиболее логичной, так как в ней соблюдается принцип справедливости.

Закон о банкротстве прямо не предусматривает запрета залоговому кредитору обратиться в арбитражный суд с заявлением об отказе от части требований, обеспеченных залогом, и установлении правового положения на эту часть как на не обеспеченную залогом, то есть выступить в части, не обеспеченной залогом, как конкурсному кредитору без преимущественного удовлетворения его требований, по существу снизив тем самым по своей воле гарантии удовлетворения своих требований не в ущерб другим кредиторам. Закон о банкротстве допускает включение в реестр части требований кредитора как обеспеченных залогом и другой части требований того же кредитора — на общих основаниях. Включение требований кредитора в реестр не лишает его впоследствии подать заявление о частичном или полном исключении его требований из реестра, что квалифицируется как отказ кредитора от реализации гражданского права. Определение арбитражного суда об исключении требований такого кредитора из реестра лишает его права требовать включения в реестр вновь (определение ВС РФ от 1 августа 2016 г. № 308-ЭС15-6280⁸). Полагаем, частичный отказ залогового кредитора от права залога и последствия такого отказа должны быть прямо закреплены в Законе о банкротстве.

Анализ правового положения конкурсного кредитора в деле о банкротстве, чьи требования к должнику обеспечены залогом, дает основания сделать вывод об ущемлении имущественных интересов иных конкурсных кредиторов и должника. Указанный вывод следует из не определенного Законом о банкротстве срока принятия залоговым кредитором решения об отказе от реализации предмета залога. Нормами п. 1 ст. 12, п. 3 ст. 18.1 Закона о банкротстве залоговому кредитору предоставлено право подать заявление об отказе от реализации предмета залога в ходе финансового оздоровления или внешнего управления. Таким образом, период, в течение которого иные конкурсные кредиторы и должник находятся в состоянии правовой неопределенности относительно юридической судьбы имущества должника, находящегося в залоге, может составлять четыре и более лет. Целями введения процедур финансового оздоровления и внешнего управления является восстановление платежеспособности должника. В условиях

⁶ Губин П.Е., Смирных А.Г. Правовые проблемы утверждения арбитражных управляющих после завершения процедуры наблюдения в делах о банкротстве // Предпринимательское право. Приложение: Бизнес и право в России и за рубежом. 2011. № 3. С. 31.

⁷ Кузнецов С.А. Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства) : монография. М. : Инфотропик Медиа, 2015. 304 с.

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 22 августа 2017 г. № 308-ЭС15-6280 по делу № А32-29459/2012 // СПС «Консультант-Плюс».

длительного периода неопределенности юридической судьбы заложенного имущества, которое зачастую относится к основным средствам должника, разработка плана финансового оздоровления, графика погашения задолженности или плана внешнего управления является затруднительной, а в большинстве случаев и невозможной. Поскольку и должник, и конкурсные кредиторы, голосуя за введение указанных процедур, намереваются восстановить платежеспособность должника, при этом последние также преследуют цель удовлетворения своих денежных требований; такая правовая неопределенность в части юридической судьбы основных средств непосредственно ущемляет имущественные интересы иных конкурсных кредиторов и должника. Имея конкретное представление о том, будут реализовываться предметы залога или это имущество можно использовать в производственных целях, в том числе, например, для целей замещения активов, у должника и конкурсных кредиторов возникает возможность планировать производство, объемы выпускаемой продукции и с учетом этих показателей планировать поступления средств от выручки товаров и сроки погашения задолженности перед кредиторами. Однако, как выше указано, длительный срок, в течение которого залоговому кредитору предоставлено право принятия решения об осуществлении или об отказе от реализации предмета залога, не дает возможности принимать взвешенные управленческие решения, позволяющие восстановить платежеспособность должника.

Литература

1. Губин П.Е. Правовые проблемы утверждения арбитражных управляющих после завершения процедуры наблюдения в делах о банкротстве / П.Е. Губин, А.Г. Смирных // Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2011. № 3. С. 31.
2. Кузнецов С.А. Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства) : монография / С.А. Кузнецов. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 304 с.

Подводя итог вышесказанному, следует констатировать, что законодателем не выработана модель эффективного правового регулирования отношений между субъектами конкурсного права в финансовой и хозяйственной деятельности, имеющей место в рамках процедур банкротства. В частности, анализируя обстоятельства дела о банкротстве общества с ограниченной ответственностью «Николаевское» (судебные акты по делу № А03-15338/2015, определение Верховного Суда РФ от 9 июля 2018 г. № 304-ЭС18-1134 по делу № А03-140/2014), полагаем, что законодателю необходимо внести следующие дополнения в Закон о банкротстве:

1. Установить порядок погашения требований залогового кредитора в случае гибели залогового имущества после его передачи арбитражному управляющему.
2. Определить права залогового кредитора в тех случаях, когда первое собрание кредиторов в процедуре наблюдения не проводилось.
3. В связи с отсутствием строгой регламентации прав залогового кредитора в деле о банкротстве предоставить такому кредитору дополнительные права, соответствующие объему прав конкурсного кредитора, чьи требования не обеспечены залогом.
4. Сократить срок подачи залоговым кредитором заявления об отказе от реализации предмета залога периодом процедуры наблюдения и в исключительных случаях предусмотреть возможность продления срока подачи такого заявления двумя месяцами.

Уважаемые авторы!

Просим вас тщательно проверять перед отправлением в редакцию общую орфографию статей, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации. Обращаем ваше внимание на то, что автор несет личную ответственность за оригинальность текста, а также за достоверность приведенных данных и точность цитируемых текстов.

Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2019)

СУДЕБНАЯ КОЛЛЕГИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Вопросы квалификации

1. В соответствии со ст. 9 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, совершенное до 12 июня 2015 г., подлежит квалификации по ст. 159.4 УК РФ.

По приговору суда от 20 октября 2017 г. (с учетом последующих изменений) О. осужден по ч. 4 ст. 159 УК РФ к 5 годам лишения свободы.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев уголовное дело по кассационной жалобе адвоката в защиту осужденного, изменила приговор и переквалифицировала действия О. с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ, по которой назначила ему наказание в виде лишения свободы сроком на 2 года.

Судебная коллегия указала следующее.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен ст. 159.1–159.6 УК РФ, разграничивающими составы мошенничества.

При этом согласно ч. 1 ст. 159.4 УК РФ мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности признается мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Субъектом данного преступления является лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, — собственник предприятия (организации), руководитель (директор и т.п.), индивидуальный предприниматель, их представители.

Как усматривается из приговора и установлено судом, совершенное в период с 23 октября 2012 г. по сентябрь 2013 г. О. хищение чужого имущества путем обмана было сопряжено с преднамеренным неисполнением им, как руководителем (директором) юридического лица — общества с ограниченной ответственностью, договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Давая юридическую оценку действиям осужденного, суд указал, что исследованные в судебном заседании доказательства свидетельствуют о наличии у последнего преступного умысла, направленного именно на мошенничество, поскольку выполнять условия заключенных договоров финансовой аренды (лизинга) он не намеревался, а осуществление платежей в адрес акционерного общества произведено им с целью придания законности своим действиям и введения в заблуждение представителей акционерного общества относительно своих преступных планов по хищению лизинговой техники, в связи с чем квалифицировал действия осужденного по ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Между тем на момент совершения О. преступления действовала ст. 159.4 УК РФ в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ, которая в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. признана утратившей силу с 12 июня 2015 г.

Несмотря на это, деяния, подпадающие под признаки состава преступления, предусмотренного данным законом, совершенные до 12 июня 2015 г., в силу ст. 10 УК РФ не могут быть квалифицированы по ст. 159 УК РФ, устанавливающей за них более строгое наказание, такие деяния следует квалифицировать по ст. 159.4 УК РФ.

Определение № 20-УД19-9

2. Хищение денежных средств на сумму не более 2500 руб., совершенное путем мошенничества при отсутствии квалифицирующих признаков, признается административным правонарушением и не влечет уголовной ответственности по ст. 159 УК РФ.

По приговору мирового судьи от 11 мая 2016 г. Л. осужден за совершение четырех преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 159 УК РФ, к 7 месяцам лишения свободы за каждое. На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 1 год 8 месяцев лишения свободы. В соответствии со ст. 73 УК РФ наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 2 года.

Приговор постановлен в особом порядке судебного разбирательства в соответствии с гл. 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ).

Апелляционным постановлением от 17 июня 2016 г. приговор в отношении Л. изменен: его вводная

часть уточнена указанием на предыдущую судимость Л. по приговору от 4 мая 2016 г.; наказание за каждое из четырех преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 159 УК РФ, усилено до 8 месяцев лишения свободы, на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 2 года лишения свободы в исправительной колонии строгого режима; исключено указание о применении положений ст. 73 УК РФ.

Постановлением президиума Верховного Суда Чувашской Республики от 7 сентября 2018 г. апелляционное постановление изменено: для отбывания наказания Л. назначена исправительная колония общего режима.

Л. признан виновным в хищении путем обмана денежных средств: П. на сумму 2500 руб., Ч. на сумму 3000 руб., С. на сумму 2890 руб. и общества с ограниченной ответственностью на сумму 2500 руб. Преступления совершены 25 сентября 2015 г.

В кассационной жалобе осужденный выражал несогласие с состоявшимися судебными решениями, ссылаясь на то, что с учетом изменений, внесенных в законодательство Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ, по двум эпизодам хищений его действия подпадают под признаки административного правонарушения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор по следующим основаниям.

Как следует из приговора, Л. осужден, в частности, за совершение хищения денежных средств индивидуального предпринимателя П. в размере 2500 руб., а также общества с ограниченной ответственностью на такую же сумму, то есть за совершение двух преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 159 УК РФ, по которым ему назначено наказание, с учетом внесенных в приговор изменений, в виде 8 месяцев лишения свободы за каждое.

Между тем Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности”», вступившим в силу на момент рассмотрения данного дела президиумом Верховного Суда Чувашской Республики, ст. 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) изложена в новой редакции, согласно которой хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, стоимостью более 1000 рублей, но не более 2500 рублей, при отсутствии иных квалифицирующих признаков преступлений, относится к мелкому хищению и признается административным правонарушением.

Однако указанные изменения, улучшающие положение осужденного, в нарушение требований ч. 1 ст. 10 УК РФ не были учтены судом кассационной инстанции при рассмотрении дела, что не могло не повлиять на исход дела и на размер назначенного ему наказания.

При таких обстоятельствах судебная коллегия изменила приговор и все последующие судебные решения в отношении Л. и освободила его от наказания, назначенного по ч. 1 ст. 159 УК РФ по фактам совершения путем мошенничества хищения денежных средств индивидуального предпринимателя П. и общества с ограниченной ответственностью.

На основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 159 УК РФ (по факту совершения хищения денежных средств Ч.) и ч. 1 ст. 159 УК РФ (по факту совершения хищения денежных средств С.) путем частичного сложения наказаний назначила Л. наказание в виде лишения свободы сроком 1 год 4 месяца.

Определение № 31-УД19-4

Назначение наказания

3. Судимость за преступление, осуждение за которое признавалось условным, если условное осуждение не отменялось и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, не учитывается при признании рецидива преступлений.

По приговору суда от 29 ноября 2018 г. К. (судимый по приговору от 24 марта 2016 г. по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года) осужден по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 16 годам 6 месяцам лишения свободы с ограничением свободы на 1 год.

В соответствии с ч. 5 ст. 74 УК РФ отменено условное осуждение по приговору суда от 24 марта 2016 г. В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединена неотбытая часть наказания, назначенного по приговору от 24 марта 2016 г., и окончательно К. назначено наказание в виде лишения свободы на 17 лет в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на 1 год.

К. признан виновным в убийстве двух лиц, совершенном в апреле 2018 г.

В апелляционном представлении прокурор просил приговор изменить и исключить из него указание о наличии в действиях осужденного опасного рецидива, смягчив назначенное ему наказание.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации удовлетворила представление, указав следующее.

Суд в приговоре указал на признание рецидива преступлений обстоятельством,отягчающим наказание, и сослался на то, что рецидив в силу ст. 18 УК РФ является опасным.

При этом во вводной части приговора указана лишь одна непогашенная судимость К. по приговору от 24 марта 2016 г., по которому он был осужден к лишению свободы условно. На момент совершения последнего преступления условное осуждение не отменялось и К. не направлялся для отбывания наказания в места лишения свободы.

В связи с этим судебная коллегия изменила приговор и исключила из него указание о наличии в действиях К. опасного рецидива преступлений и о признании данного обстоятельства отягчающим наказание, смягчив наказание по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ до 16 лет 5 месяцев лишения свободы с ограничением свободы на 1 год. В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к данному наказанию частично присоединила неотбытую часть наказания, назначенного по приговору от 24 марта 2016 г., и определила К. окончательное наказание в виде лишения свободы на 16 лет 11 месяцев в исправительной колонии строгого режима с ограничением свободы на 1 год.

Определение № 67-АПУ19-1

4. Для признания в качестве обстоятельства, смягчающего наказание осужденного (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ), необходимо его активное содействие раскрытию и расследованию преступлений.

Ф. признан виновным в том, что 18 декабря 2006 г. в ходе ссоры на почве личных неприязненных отношений совершил убийство супругов П.А. и П.О. После этого он с целью скрыть данное преступление убил П.В. Также он признан виновным в краже имущества потерпевших и умышленном повреждении и уничтожении чужого имущества.

По приговору суда Ф. (ранее судимый по приговору от 11 декабря 2006 г. по ч. 3 ст. 30, п. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 1 году лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год) осужден по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 14 годам лишения свободы, по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 13 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 158 УК РФ (в ред. от 08.12.2003 № 162-ФЗ) к 3 годам лишения свободы, по ч. 2 ст. 167 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 24 года лишения свободы. В соответствии с ч. 5 ст. 74 УК РФ условное осуждение по приговору от 11 декабря 2006 г. отменено. В соответствии со ст. 70 УК РФ частично присоединена неотбытая часть наказания по приговору от 11 декабря 2006 г. и по совокупности приговоров назначено окончательное наказание — 24 года 6 месяцев лишения свободы.

В кассационной жалобе осужденный Ф., помимо прочего, оспаривал приговор в части назначенного ему наказания, считая его чрезмерно суровым. В своей жалобе осужденный указывал на то, что при назначении наказания суд, признав в качестве

обстоятельства, смягчающего его наказание, «способствование следствию по установлению обстоятельств преступлений», при этом не применил положения ст. 62 УК РФ, мотивируя тем, что оно не охватывается п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации кассационную жалобу осужденного оставила без удовлетворения по следующим основаниям.

При назначении наказания суд учел общие начала назначения наказания, указанные в ст. 60 УК РФ.

В приговоре суд правильно указал, что «...способствование следствию по установлению обстоятельств преступлений» нельзя признать как обстоятельство, смягчающее наказание Ф., предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

В ходе предварительного следствия Ф. давал различные показания.

Согласно материалам уголовного дела Ф. был задержан 26 декабря 2006 г. по подозрению в совершении преступлений, в том числе в убийстве трех человек. В тот же день он был допрошен в качестве подозреваемого. Между тем во время допроса он отрицал свою причастность к убийству П.О. и П.В., утверждая при этом, что он убил лишь П.А. при превышении пределов необходимой обороны.

Вместе с тем с учетом установленных судом фактических обстоятельств, связанных с убийством потерпевших, Судебная коллегия переквалифицировала действия Ф. с п. «а» ч. 2 ст. 105 и п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ на п. «а», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, по которой назначила наказание в виде лишения свободы на 19 лет 6 месяцев.

В силу изложенного судебная коллегия к наказанию, назначенному по п. «а», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, частично присоединила наказание, не отбытое по приговору от 11 декабря 2006 г., и на основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров назначила осужденному 20 лет лишения свободы.

Определение № 81-019-2

5. Исходя из положений ст. 60 УК РФ, если наряду с обстоятельствами, указанными в ч. 1 ст. 62 УК РФ, суд установит наличие других смягчающих обстоятельств, наказание должно назначаться с учетом всех смягчающих обстоятельств.

По приговору суда (с учетом внесенных изменений) К. осужден к лишению свободы по ч. 1 ст. 105 УК РФ к 10 годам лишения свободы с ограничением свободы на 1 год.

В кассационной жалобе осужденный просил изменить приговор и смягчить ему наказание. Указывал, что суд, применив положения ч. 1 ст. 62 УК РФ, назначил ему максимально возможное наказание, фактически не учел при этом иные установленные смягчающие обстоятельства.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор и смягчила назначенное К. по ч. 1 ст. 105 УК РФ наказание до 9 лет 6 месяцев лишения свободы с ограничением свободы на 1 год по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 62 УК РФ при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать 2/3 максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Как следует из приговора, при назначении К. наказания учтены характер и степень общественной опасности им содеянного, данные его личности, влияние назначенного наказания на исправление осужденного, отсутствие отягчающих обстоятельств и наличие смягчающих обстоятельств, к которым отнесены активное способствование раскрытию и расследованию преступления, явка с повинной, состояние здоровья осужденного, наличие у него двоих малолетних детей.

Однако при этом за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ, К. назначено наказание в виде лишения свободы на срок 10 лет, то есть максимально возможное наказание с учетом требований ч. 1 ст. 62 УК РФ, и фактически не приняты во внимание иные установленные судом смягчающие наказание обстоятельства.

Определение № 66-УД19-7

6. Если на момент рассмотрения уголовного дела в апелляционной инстанции истекли сроки давности уголовного преследования, осужденный подлежит освобождению от назначенного ему наказания.

Вердиктом коллегии присяжных заседателей Н. признан виновным и осужден за незаконное проникновение в жилище против воли проживающего в нем лица, совершенное 10 января 2017 г. Этим же вердиктом Н. признан виновным и осужден за убийство по найму, совершенное 19 февраля 2017 г. при соучастии Д.

По приговору суда от 23 ноября 2018 г., постановленному с участием присяжных заседателей, Н. осужден по ч. 1 ст. 139 УК РФ к 6 месяцам исправительных работ с удержанием 10% заработка в доход государства; по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 15 годам лишения свободы с ограничением свободы на 1 год. На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний Н. назначено 15 лет 1 месяц лишения свободы с ограничением свободы на 1 год.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 14 февраля 2019 г., рассмотрев уголовное дело по апелляционной жалобе осужденного Н., изменила приговор и освободила Н. от назначенного по ч. 1 ст. 139 УК РФ наказания на

основании ст. 78 УК РФ за истечением срока давности уголовного преследования, поскольку на момент рассмотрения дела в апелляционной инстанции истекли сроки давности уголовного преследования за указанное преступление.

Из приговора исключено указание о назначении Н. наказания по совокупности преступлений и определено считать Н. осужденным по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ к 15 годам лишения свободы с ограничением свободы на один год.

Определение № 56-АПУ19-1СП

Процессуальные вопросы

7. В соответствии с положениями ч. 3 и 4 ст. 389.28 и ч. 3 ст. 401.14 УПК РФ кассационное определение (постановление) должно содержать краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу, и мотивы принимаемого по жалобе судебного решения.

По приговору Усть-Лабинского районного суда Краснодарского края М. осужден по ч. 3 ст. 162 УК РФ.

В апелляционном порядке приговор не обжаловался.

Постановлением президиума Краснодарского краевого суда указанный приговор был изменен и действия М. квалифицированы по ч. 3 ст. 162 УК РФ по признаку «разбой, совершенный с незаконным проникновением в жилище, с угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья». В остальной части приговор оставлен без изменения.

В кассационной жалобе осужденный М. просил отменить постановление президиума. Осужденный обращал внимание на то, что при рассмотрении дела судом кассационной инстанции нарушены требования уголовно-процессуального закона, поскольку были оставлены без внимания его доводы, изложенные в кассационной жалобе.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила постановление президиума по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 3 ст. 401.14 УПК РФ определение и постановление суда кассационной инстанции должно соответствовать требованиям ч. 3 и 4 ст. 389.28 УПК РФ, согласно которым в судебном решении должно быть указано краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу, мотивы принятого решения и основания, по которым приговор признается законным, обоснованным и справедливым, а жалоба или представление — не подлежащими удовлетворению, либо основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного судебного решения.

Указанные положения уголовно-процессуального закона не предоставляют суду возможность произвольно отклонять доводы жалобы, не приводя фактические и правовые мотивы отказа в удовлетворении заявленных требований, поскольку мотивировка решения суда должна основываться на рассмотрении

конкретных обстоятельств, нашедших отражение в материалах дела и дополнительно представленных сторонами материалах, а также на нормах материального и процессуального права, — иначе не может быть обеспечено объективное и справедливое разрешение уголовного дела.

Как видно из материалов уголовного дела, предметом рассмотрения президиума Краснодарского краевого суда была кассационная жалоба осужденного, в которой он выражал несогласие с приговором, поскольку выводы суда основаны на недопустимых и противоречивых доказательствах; просил изменить меру пресечения в связи с тяжелой болезнью; указывал, что его действия квалифицированы неправильно, при этом утверждал, что к преступлению непричастен, на следствии оговорил себя в результате плохого состояния здоровья и давления со стороны сотрудников полиции, явку с повинной написал под диктовку оперативного сотрудника, суд не проверил его алиби.

В постановлении президиума данные доводы, изложенные в жалобе осужденного, были приведены. Однако, как усматривается из содержания постановления президиума, суд кассационной инстанции, внося изменения в приговор, в то же время доводы, изложенные в кассационной жалобе осужденного, оставил без внимания и не высказал по ним никаких суждений, что является нарушением требований ст. 401.14 УПК РФ.

На основании изложенного судебная коллегия отменила постановление президиума Краснодарского краевого суда в отношении М. и направила уголовное дело с кассационной жалобой на новое рассмотрение в президиум Ростовского областного суда (с учетом положений закона о недопустимости повторного участия судей в рассмотрении дела).

Определение 18-УД19-18

8. Неясность и противоречивость вердикта присяжных заседателей, вызванная неправильной постановкой основного вопроса о доказанности совершения действий осужденного путем разделения его на несколько вопросов, на которые присяжные заседатели дали противоречивые ответы, послужила основанием к отмене как обвинительного, так и оправдательного приговоров.

По приговору суда, постановленного с участием присяжных заседателей, Г. осужден по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Г. признан невиновным по обвинению в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ, и оправдан на основании п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ и в соответствии с п. 2 и 4 ч. 2 ст. 302 УПК РФ ввиду непричастности к совершению преступления; ч. 1 ст. 139 УК РФ, и оправдан на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ и в соответствии с п. 3 ч. 2

ст. 302 УПК РФ ввиду отсутствия в деянии состава преступления.

По приговору суда, вынесенному на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, Г. осужден за убийство двух лиц: И. и А.

Этим же приговором он оправдан по обвинению в покушении на убийство Ч. и Н., а также в незаконном проникновении в жилище против воли проживающего в нем лица.

В апелляционном представлении государственный обвинитель просил об отмене приговора в целом и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение ввиду неясности и противоречивости вердикта.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила приговор и уголовное дело передала на новое судебное рассмотрение в тот же суд, со стадии судебного разбирательства, в ином составе суда по следующим основаниям.

В ходе судебного разбирательства уголовного дела присяжные заседатели решают только те вопросы, которые предусмотрены п. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ и сформулированы в вопросном листе (ст. 334 УПК РФ). Вопросы ставятся в понятных присяжным заседателям формулировках, а вердикт присяжных заседателей должен быть ясным и непротиворечивым.

Законодателем предусмотрена возможность постановки одного основного вопроса, который является соединением всех трех вопросов, указанных в ч. 1 ст. 339 УПК РФ. Вопросы, не отнесенные к компетенции присяжных заседателей, в том числе касающиеся юридической оценки действий подсудимого, решаются председательствующим судьей единолично (ч. 2 ст. 334 УПК РФ).

Указанные положения уголовно-процессуального закона по данному уголовному делу председательствующим судьей были нарушены.

Органами следствия Г. предъявлено обвинение в том, что он после совместного распития спиртных напитков в доме Ч. и возникшей с И. ссоры и борьбы ушел к себе домой, где взял заряженное охотничье ружье, с которым вернулся в тот же дом. Увидев на кухне А. и Н., он через открытый проем входной двери произвел два выстрела в их сторону, причинив А. ранение, квалифицируемое как тяжкий вред здоровью, а Н. — как легкий вред здоровью. После этого Г. убежал во двор, чтобы перезарядить ружье; вслед за ним выбежали А., Н. и И., чтобы отобрать ружье. Поняв, что Г. успел перезарядить ружье, потерпевшие стали убежать: Н. побежал в сторону калитки, А. забежал обратно в дом и запер входную дверь, а И. спрятался возле двери веранды.

Г. с расстояния не более 10 метров, с целью причинения смерти, произвел один выстрел в убегающего Н., но промахнулся. Затем он произвел один прицельный выстрел в И., от которого последний скончался

на месте происшествия. После этого Г. потребовал открыть дверь дома, а услышав за дверью голос Ч., произвел два выстрела из ружья через дверное полотно, в результате этого Ч., получив повреждения, квалифицированные как легкий вред здоровью, упал на пол и потерял сознание. Затем Г., разбив окно, проник в дом, где произвел шесть прицельных выстрелов в А., от которых последний скончался на месте происшествия.

Отвечая на вопросы о доказанности совершения Г. деяния: производства выстрелов из ружья в потерпевших И. и А., в результате которых им были причинены смертельные ранения, присяжные заседатели признали Г. виновным в совершении данного деяния (ответы на вопросы № 1, 2, 4).

Вместе с тем, отвечая на вопрос № 7 о доказанности совершения Г. деяния, указанного в вопросе № 6, в котором наряду с другими деяниями (производством выстрелов в потерпевших Н. и Ч.) было указано и о производстве выстрелов из ружья в потерпевших И. и А., в результате которых им были причинены смертельные ранения, присяжные заседатели признали недоказанным совершение данного деяния подсудимым Г.

Таким образом, вердикт присяжных заседателей о доказанности причастности Г. к причинению смерти потерпевших И. и А. является противоречивым, поскольку при ответах на вопросы № 1, 2 и 4 присяжные заседатели признали доказанным факт производства Г. выстрелов в потерпевших И. и А. и причинения им смерти, а при ответе на вопрос № 7 они признали недоказанной причастность Г. к данному деянию.

Следует отметить, что формулировка вопроса № 6 в части описания инкриминированных Г. событий преступлений (деяний) во многом совпадает с деяниями, указанными в вопросах № 1 и 2. При этом в первом случае присяжные заседатели в ответе на вопрос № 4 признали Г. виновным в совершении этих деяний (убийстве потерпевших) в указанное время, месте и указанным способом — выстрелами из ружья, а в другом случае — при ответе на вопрос № 7 — признали недоказанным, что описанное в вопросе № 6 деяние совершил подсудимый Г.

Разделение основного вопроса о доказанности деяния на несколько вопросов, отвечая на которые присяжные заседатели дали противоречивые ответы, привело к тому, что вердикт присяжных заседателей оказался неясным и противоречивым.

При этом председательствующим не выполнены требования ч. 2 ст. 345 УПК РФ о том, что при неясности или противоречивости вердикта председательствующий обязан указать на его неясность или противоречивость коллегии присяжных заседателей и предложить им возвратиться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист.

Определение № 74-АПУ18-9СП

9. В соответствии с требованиями ст. 237 УПК РФ уголовное дело может быть возвращено прокурору только в том случае, если при составлении обвинительного заключения допущены такие нарушения положений, изложенных в ст. 220, 225 УПК РФ, которые исключают возможность принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения.

Из материалов уголовного дела усматривается, что следователь по особо важным делам Главного управления по расследованию особо важных дел, с согласия исполняющего обязанности руководителя Главного управления по расследованию особо важных дел Следственного комитета РФ, направил уголовное дело в отношении Л. с обвинительным заключением заместителю Генерального прокурора РФ.

В связи с поручением заместителя Генерального прокурора РФ принять предусмотренное законом решение по поступившему от следователя уголовному делу с обвинительным заключением в отношении Л., обвинительное заключение было утверждено заместителем прокурора г. Москвы.

Постановлением Тверского районного суда г. Москвы (оставленное судами апелляционной и кассационной инстанций без изменения) уголовное дело в отношении Л., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 294 УК РФ, возвращено прокурору г. Москвы для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Суд мотивировал принятое решение тем, что обвинительное заключение утверждено неправомочным должностным лицом.

В кассационном представлении заместитель Генерального прокурора РФ просил отменить состоявшиеся судебные решения и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила указанное постановление и последующие судебные решения, а уголовное дело передала на новое судебное рассмотрение в Тверской районный суд г. Москвы с иным составом суда со стадии предварительного слушания.

Судебная коллегия мотивировала свое решение следующим.

С учетом положений ст. 129 Конституции Российской Федерации и ст. 4 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», в соответствии с которыми прокуратура Российской Федерации является единой централизованной системой с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации, поэтому вышестоящий прокурор в пределах своей компетенции вправе поручить нижестоящему прокурору обязанности по утверждению обвинительного заключения и направлению уголовного дела в суд.

При этом как положения ч. 1 ст. 221 УПК РФ, так и другие нормы уголовно-процессуального закона каких-либо ограничений в данной части не содержат.

Конституционный Суд РФ в определении от 25 ноября 2010 г. № 1567-О-О указал, что ч. 1 ст. 221 УПК РФ следует рассматривать с учетом принципа единства и централизации прокуратуры, установленного Конституцией Российской Федерации (ст. 129, ч. 1) и Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», в соответствии с которыми прокуратура является единой централизованной системой с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим (п. 1 ст. 4), прокуроры субъектов Российской Федерации руководят деятельностью прокуратур городов и районов, иных приравненных к ним прокуратур на основе законов, действующих на территории Российской Федерации, и нормативных актов Генерального прокурора Российской Федерации, издают приказы, указания, распоряжения, обязательные для исполнения всеми подчиненными работниками (ст. 18). Следовательно, в системе действующего правового регулирования независимо от того, прокурором какого уровня в системе прокуратуры осуществлялся надзор за производством предварительного расследования, на нижестоящих прокуроров могут возлагаться обязанности по реализации предусмотренных законом полномочий, в том числе и по утверждению обвинительного заключения и направлению уголовного дела в суд.

Таким образом, суд первой, а также суды апелляционной и кассационной инстанций, указав в принятых процессуальных решениях о том, что обвинительное заключение утверждено неправомочным должностным лицом, не учли вышеуказанные положения закона, а также правовую позицию Конституционного Суда РФ.

СУДЕБНАЯ КОЛЛЕГИЯ ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ

1. В случае, если на стадии принятия административного искового заявления к производству суда будет установлено, что заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке административного судопроизводства, поскольку рассматривается и разрешается в порядке гражданского судопроизводства, судье следует самостоятельно передать такое заявление для рассмотрения и разрешения в порядке гражданского судопроизводства, если не имеется иных препятствий для рассмотрения этого заявления в том же суде в ином судебном порядке.

Г. обратился в суд с административным исковым заявлением к органу местного самоуправления о признании незаконными действий по подготовке, организации и проведению аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, признании отсутствующим зарегистрированного в

пользу другого лица ограничения (обременения) в виде аренды в отношении земельного участка, возложении обязанности подготовить проект договора аренды земельного участка и направить проект этого договора для подписания.

Определением судьи суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в принятии административного искового заявления отказано. При этом судья исходил из того, что административное исковое заявление не подлежит рассмотрению и разрешению судом в порядке административного судопроизводства, поскольку из содержания этого заявления следует, что имеет место спор о праве на предоставление земельного участка, так как Г. фактически ставит вопрос о наличии либо об отсутствии у него субъективного гражданского права на предоставление в аренду земельного участка, который ранее был предоставлен в аренду иному лицу.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила указанные судебные акты и направила материал по административному исковому заявлению Г. в суд первой инстанции для рассмотрения вопроса о принятии этого заявления к производству суда по следующим основаниям.

Так, Судебная коллегия указала, что судье следовало принять решение о передаче данного заявления для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, учитывая, что правильное определение судами вида судопроизводства, в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации, зависит от характера правоотношений, из которых вытекает требование лица, обратившегося за судебной защитой, а не от избранной им формы обращения в суд (подача заявления в порядке административного судопроизводства или гражданского судопроизводства).

Согласно ч. 1 ст. 127 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ) вопрос о принятии административного искового заявления к производству суда рассматривается судьей единолично в течение трех дней со дня поступления административного искового заявления в суд, если иной срок не предусмотрен названным кодексом.

Вопрос о принятии искового заявления, поступившего в суд в порядке гражданского судопроизводства, также рассматривается единолично судьей, который в течение пяти дней со дня его поступления в суд обязан рассмотреть вопрос о его принятии к производству суда путем вынесения соответствующего определения (ст. 133 Гражданского процессуального кодекса РФ; далее — ГПК РФ).

Именно на стадии принятия заявления к производству суда определяется характер спорных правоотношений и процессуальный закон, подлежащий применению, поскольку от этого зависят правила судопроизводства, в том числе распределение между сторонами судебного процесса бремени доказывания.

Таким образом, вид судопроизводства определяет суд.

В связи с этим судье при наличии оснований полагать, что заявление Г. не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке административного судопроизводства, следовало передать данное заявление для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, если не имелось иных препятствий для рассмотрения этого заявления в том же суде в ином судебном порядке.

Такое процессуальное решение согласуется с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 11 ноября 2014 г. № 28-П, о том, что институциональные и процедурные условия осуществления права на доступ к механизмам правосудия должны не только предотвращать неоправданные задержки при рассмотрении дел, но и отвечать требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения.

На основании изложенного судебная коллегия по административным делам пришла к выводу о незаконности названных судебных актов.

Определение № 39-КА19-1

2. Осужденные, находящиеся в учреждениях уголовно-исполнительной системы и не имеющие в силу своего имущественного положения возможности исполнить обязанность по уплате государственной пошлины, не могут быть лишены права на судебную защиту.

Осужденный С. обратился в суд с административным иском к исправительному учреждению об оспаривании действий, связанных с ненадлежащими условиями содержания, просил оказать содействие в сборе доказательств, а также ходатайствовал об освобождении от уплаты государственной пошлины, ссылаясь на отсутствие денежных средств на лицевом счете и нетрудоустроенность.

Определением судьи суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, административное исковое заявление оставлено без движения. При этом судья исходил в том числе из того, что представленная осужденным С. финансовая справка об отсутствии денежных средств на лицевом счете не является основанием для освобождения его от уплаты государственной пошлины.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила названные судебные акты и направила материал по административному исковому заявлению С. в суд первой инстанции для решения вопроса о его принятии к производству суда, указав следующее.

Согласно ч. 2 ст. 104 КАС РФ основания и порядок освобождения от уплаты государственной пошлины, уменьшения ее размера, предоставления отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины

устанавливаются в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Налоговый кодекс Российской Федерации предоставляет судам общей юрисдикции, исходя из имущественного положения плательщика, право освободить его от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым этими судами (п. 1 ст. 1 и п. 2 ст. 333.20).

Из представленных материалов усматривалось, что осужденный С., направляя в суд административное исковое заявление, содержащее просьбу об освобождении от уплаты государственной пошлины, приложил к нему финансовую справку исправительного учреждения об отсутствии на лицевом счете денежных средств, в том числе заработанных в этом учреждении.

Вместе с тем судья суда первой инстанции, несмотря на отсутствие у административного истца возможности исполнить обязанность по уплате государственной пошлины, фактически оставил без удовлетворения ходатайство С. об освобождении от уплаты государственной пошлины, по сути отказав ему в судебной защите прав, свобод и законных интересов, что является недопустимым.

Определение № 31-КА19-1

3. Действия администрации исправительного учреждения, связанные с запретом на пронос и использование в этом учреждении адвокатом (защитником) при свиданиях с осужденным в целях оказания ему юридической помощи фотоаппаратов, видео-, аудиотехники, электронных носителей и накопителей информации, средств мобильной связи и коммуникации либо комплектующих к ним, обеспечивающих их работу, противоречат действующему законодательству.

В ноябре 2017 г. Ш., являющийся адвокатом, прибыл в исправительное учреждение для оказания юридической помощи осужденной Х. и обратился к начальнику этого учреждения с заявлением о предоставлении свидания с осужденной наедине и конфиденциально. На основании этого заявления Ш. были выданы разовый пропуск и контрольный талон.

На контрольно-пропускном пункте сотрудники исправительного учреждения потребовали от Ш. сдать на временное хранение мобильные средства связи, диктофон и фотоаппарат, указав, что в противном случае ему не будет предоставлено свидание.

Ввиду отказа Ш. сдать на хранение указанные вещи, необходимые для оказания юридической помощи, он не был допущен на свидание с осужденной.

Полагая, что сотрудниками исправительного учреждения поставлены незаконные дополнительные условия для допуска на свидание, Ш. обратился к руководству учреждения в устной форме с просьбой о предоставлении встречи с Х., однако указанная просьба была оставлена без удовлетворения.

Ш. обратился в суд с административным иском заявлением об оспаривании указанных действий, вы-

разившихся в непредоставлении адвокату свидания с осужденной Х. с использованием технических средств (телефона, диктофона, компьютера и фотоаппарата), а также о возложении обязанности предоставить указанное свидание с использованием перечисленных технических средств, необходимых для оказания юридической помощи.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении административного искового заявления отказано. При этом суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемые действия соответствуют требованиям действующего законодательства и не нарушают права, свободы и законные интересы административного истца.

Оставляя без изменения решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции указал на обоснованность требований Ш. ввиду отсутствия в уголовно-исполнительном законодательстве запрета для адвоката проносить на территорию исправительного учреждения технические средства связи в целях оказания квалифицированной юридической помощи, констатируя, что решением Верховного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2017 г. № АКПИ17-867 признаны недействующими со дня вступления в законную силу решения суда п. 77 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 16 декабря 2016 г. № 295 (далее — Правила) и п. 17 приложения № 1 к Правилам в части, допускающей распространение положений этих пунктов на пронос и использование адвокатом (защитником) при свиданиях с осужденным фотоаппаратов, видео-, аудиотехники, электронных носителей и накопителей информации, средств мобильной связи и коммуникации либо комплектующих к ним, обеспечивающих их работу. Однако, учитывая, что названное выше решение вступило в законную силу 6 февраля 2018 г., суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что приведенные нормы Правил являются не действующими с указанной даты, тогда как оспариваемые действия совершены административным ответчиком до вступления в законную силу указанного решения Верховного Суда Российской Федерации.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила названные судебные акты и приняла новое решение об удовлетворении административного искового заявления, указав следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 82 УИК РФ режим в исправительных учреждениях — установленный законом и соответствующими закону нормативными правовыми актами порядок исполнения и отбывания лишения свободы, обеспечивающий охрану и изоляцию осужденных, постоянный надзор за ними, исполнение возложенных на них обязанностей, реализацию их прав и законных интересов, личную безопасность

осужденных и персонала, раздельное содержание разных категорий осужденных, различные условия содержания в зависимости от вида исправительного учреждения, назначенного судом, изменение условий отбывания наказания.

Согласно ч. 3 названной статьи в исправительных учреждениях действуют Правила, регламентирующие и конкретизирующие соответствующие вопросы деятельности исправительных учреждений, в том числе порядок предоставления осужденным свиданий (гл. XIV).

Как следует из содержания ст. 89 УИК РФ, законодатель, регламентируя порядок предоставления свиданий осужденным к лишению свободы, различает, с одной стороны, свидания, которые предоставляются в целях сохранения социально полезных связей с родственниками или иными лицами, и с другой — свидания с адвокатами или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи, без ограничения их числа, устанавливает различные условия реализации данного права в зависимости от вида свидания (ч. 3 и 4).

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 25 октября 2001 г. № 14-П признал не соответствующим Конституции Российской Федерации, а именно ее ст. 48 (ч. 2) и 55 (ч. 3), положение п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», допускающее регулирование конституционного права на помощь адвоката (защитника) ведомственными нормативными актами.

В постановлении от 26 декабря 2003 г. № 20-П Конституционный Суд Российской Федерации указал, что именно с учетом различий в правовой природе и сущности названных выше видов свиданий законодатель, хотя и использует для их обозначения один и тот же термин, вместе с тем по-разному подходит к их регламентации исходя из того, что если режим свиданий осужденного с родственниками и иными лицами предполагает нормативную определенность в части, касающейся продолжительности, частоты, порядка их предоставления и проведения, а также возможных ограничений, то правовой режим свиданий с адвокатами, как обеспечиваемый непосредственным действием права, закрепленного в ст. 48 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, не требует подобного урегулирования.

Сравнительный анализ правового регулирования свиданий, содержащегося в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации (далее — УИК РФ) и Федеральном законе от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», свидетельствует о том, что оно является различным.

Так, в силу прямого указания федерального законодателя, содержащегося в ч. 1 ст. 18 названного закона, защитнику запрещается проносить на территорию места содержания под стражей технические средства

связи, а также технические средства (устройства), позволяющие осуществлять кино съемку, аудио- и видеозапись. Данные ограничения обусловлены режимом содержания под стражей, обеспечивающим безопасность следственного изолятора, соблюдение прав подозреваемых и обвиняемых, их изоляцию, а также выполнение задач, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, включая нарушения тайны следствия.

Между тем УИК РФ не устанавливает таких ограничений и запретов в отношении свиданий с адвокатами или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи. Наряду с УИК РФ порядок предоставления свидания с осужденными регламентирован Правилами, которые в п. 69–78 определяют условия свиданий с лицами, прибывшими не для оказания юридической помощи, предписывая в п. 77 таким лицам сдать запрещенные к использованию в исправительном учреждении вещи, деньги и ценности на хранение, относя к таковым, в частности, фотоаппараты, видео-, аудиотехнику, электронные носители и накопители информации, средства мобильной связи и коммуникации либо комплектующие к ним, обеспечивающие их работу (п. 17 приложения № 1 к Правилам).

Что касается свиданий осужденного с адвокатом, то п. 79 Правил о предоставлении осужденному свиданий с адвокатом без ограничения их числа продолжительностью до четырех часов, а также по его заявлению свидания с адвокатом наедине, вне пределов слышимости третьих лиц и без применения технических средств прослушивания таких обязанностей на адвоката не возлагает, предусматривая возможность немедленного прекращения свидания в случае передачи либо попытки передачи осужденному запрещенных к хранению и использованию предметов, веществ и продуктов питания.

До января 2017 г. действовали Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденные приказом Минюста России от 3 ноября 2005 г. № 205, содержавшие в п. 76 нормы, аналогичные предписаниям п. 77 Правил. Данные нормы решениями Верховного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2009 г. по делу № ГКПИ09-13 и от 7 февраля 2012 г. по делу № ГКПИ11-2095 признаны не действующими в части, допускающей распространение положений названного пункта на пронос и использование в исправительных учреждениях адвокатом (защитником) при свиданиях с осужденным фотоаппаратов, видео- и аудиотехники, средств связи.

Одним из принципов административного судопроизводства является законность и справедливость при рассмотрении и разрешении судами административных дел, которые обеспечиваются соблюдением положений, предусмотренных законодательством об административном судопроизводстве, правильным толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов, в том числе регулирующих

отношения, связанные с осуществлением государственных и иных публичных полномочий, а также получением гражданами и организациями судебной защиты путем восстановления их нарушенных прав и свобод (п. 4 ст. 6 и ст. 9 КАС РФ).

Если при разрешении административного дела суд установит несоответствие подлежащего применению нормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, он принимает решение в соответствии с законом или иным нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу (ст. 15 названного выше кодекса).

Вместе с тем названные выше обстоятельства и приведенные требования процессуального законодательства при рассмотрении настоящего дела судами первой и апелляционной инстанций учтены не были, вместо правовых предписаний, содержащихся в УИК РФ, были применены нормы подзаконного нормативного правового акта без учета правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации. Такие нарушения привели к принятию незаконных и необоснованных судебных актов, а также нарушению прав, свобод и законных интересов административного истца.

Определение № 16-КА19-2

4. Наличие вины должника в неисполнении в добровольном порядке в установленный срок требований исполнительного документа и, как следствие, оснований для взыскания исполнительского сбора напрямую зависит от факта надлежащего и своевременного уведомления должника о возбуждении в отношении него исполнительного производства.

В. обратилась в суд с административным иском заявлением об освобождении от уплаты исполнительского сбора, ссылаясь на отсутствие ее вины в неисполнении требований исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения. При этом В. указала, что постановление о возбуждении исполнительного производства не было получено ею вследствие несоблюдения отделением почтовой связи правил доставки и хранения заказных писем, то есть по не зависящим от нее обстоятельствам.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении административного искового заявления отказано. При этом суд исходил из того, что В. в установленный для добровольного исполнения срок не исполнила требования исполнительного документа и не представила доказательства наличия уважительных причин такого неисполнения, в связи с чем оснований для освобождения ее от уплаты исполнительского сбора не имеется.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации отменила названные судебные акты и направила администра-

тивное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Статьей 112 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Федеральный закон «Об исполнительном производстве») определено, что исполнительский сбор является денежным взысканием, налагаемым на должника в случае неисполнения им исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения исполнительного документа (ч. 1).

В силу ч. 7 названной статьи суд вправе с учетом степени вины должника в неисполнении в срок исполнительного документа, имущественного положения должника, иных существенных обстоятельств отсрочить или рассрочить взыскание исполнительского сбора, а также уменьшить его размер, но не более чем на одну четверть от размера, установленного в соответствии с ч. 3 данной статьи. При отсутствии установленных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований ответственности за нарушение обязательства суд вправе освободить должника от взыскания исполнительского сбора.

В соответствии со ст. 401 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности (п. 1). Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2).

По смыслу приведенных норм освобождение должника от взыскания исполнительского сбора должно быть связано с отсутствием его вины в неисполнении в добровольном порядке требований исполнительного документа в установленные сроки.

Уведомление должника о возбуждении в отношении него исполнительного производства является основным доказательством наличия его вины в неисполнении требований исполнительного документа, в том числе в добровольном порядке, и основанием для применения штрафной санкции — взыскания исполнительского сбора. При этом оценка извещения должника об исполнительных действиях не должна носить формальный характер, иное может привести к злоупотреблениям как со стороны недобросовестного должника, так и со стороны государственного органа, осуществляющего исполнительные действия.

Статья 112 Федерального закона «Об исполнительном производстве» связывает взыскание исполнительского сбора с истечением срока, в который должник был вправе исполнить добровольно, но не исполнил требования исполнительного документа. Данный срок в силу ст. 30 названного закона исчисляется с момента получения должником постановления судебного пристава-исполнителя и завершается по прошествии пяти дней.

Лица, участвующие в исполнительном производстве, извещаются о времени и месте совершения

исполнительных действий или применения мер принудительного исполнения либо вызываются к судебному приставу-исполнителю повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой, телеграммой, с использованием электронной, иных видов связи и доставки или лицом, которому с его согласия судебный пристав-исполнитель поручает их доставить (ч. 1 ст. 24 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Частью 1 ст. 27 названного закона установлено, что повестка, иное извещение, адресованные гражданину, вручаются ему лично под расписку на подлежащем возврату в подразделение судебных приставов уведомлении о вручении.

При этом лица, участвующие в исполнительном производстве, считаются извещенными, если: адресат отказался от получения повестки, иного извещения; несмотря на получение почтового извещения, адресат не явился за повесткой, иным извещением, направленными по его адресу; повестка, иное извещение направлены по последнему известному месту жительства лица, участвующего в исполнительном производстве, или по адресу, сообщенному им в письменной форме судебному приставу-исполнителю для уведомления данного лица (в том числе по адресу электронной почты), или повестка, иное извещение направлены иным способом, указанным таким лицом, однако лицо направленную повестку, иное извещение не получило; извещение в форме электронного документа, подписанного судебным приставом-исполнителем усиленной квалифицированной электронной подписью, направлено адресату с использованием информационно-телекоммуникационных сетей в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (ч. 2 ст. 29 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Вместе с тем из материалов административного дела следовало, что постановление о возбуждении исполнительного производства было направлено должнику 22 марта 2015 г., поступило в отделение почтовой связи адресата 25 марта 2015 г., а 11 апреля 2015 г. (через 17 дней) было возвращено в адрес отправителя с отметкой «по истечении срока хранения», что свидетельствует о нарушении оператором почтовой связи тридцатидневного срока хранения почтового отправления.

Таким образом, в данном случае факт возвращения почтового отправления без вручения адресату до истечения установленного срока его хранения не был обусловлен уклонением В. от получения корреспонденции, поступающей из службы судебных приставов.

Поскольку В. не была надлежащим образом извещена о возбуждении исполнительного производства, ей не была предоставлена возможность для добровольного исполнения в установленный срок требований исполнительного документа.

В связи с этим вывод судов первой и апелляционной инстанций об отсутствии доказательств, исключающих вину должника В. в неисполнении

в установленный срок требований, содержащихся в исполнительном документе, признан судебной коллегией по административным делам преждевременным. Суду надлежало в целях правильного разрешения настоящего административного дела принять во внимание юридические свойства исполнительского сбора, обусловленные его природой, и исследовать вопрос, касающийся соответствия действий почтового оператора по возвращению копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства без вручения адресату положениям, устанавливающим сроки хранения почтовых отправлений, а также исследовать вопросы о степени вины должника в неисполнении требований исполнительного документа, наличии или об отсутствии оснований ответственности за нарушение обязательства.

Определение № 41-КА19-3

СУДЕБНАЯ КОЛЛЕГИЯ ПО ДЕЛАМ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

1. Если в течение оставшейся не отбытой части наказания осужденный совершил преступление по неосторожности либо умышленное преступление небольшой или средней тяжести, вопрос об отмене либо о сохранении условно-досрочного освобождения решается судом.

По приговору Северо-Кавказского окружного военного суда от 23 января 2019 г. С. признан виновным в размещении с целью ознакомления неограниченного круга лиц на личной интернет-странице, открытой для общего доступа 21 октября 2014 г., видеоматериала, содержащего призывы к осуществлению террористической деятельности и оправдание терроризма; 23 ноября, 15 декабря 2014 г. и 26 декабря 2015 г. — видеоматериалов, содержащих призывы к осуществлению экстремистской деятельности, которые стали доступны пользователям социальной сети.

По совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 205.2 (в редакции Федерального закона от 07.12.2011 № 420-ФЗ) и ч. 2 ст. 280 УК РФ, С. осужден в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения назначенных наказаний к лишению свободы на срок 4 года с лишением права заниматься деятельностью, связанной с администрированием сайтов электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», на срок 1 год.

В соответствии со ст. 70 УК РФ к наказанию, назначенному С. по приговору окружного военного суда, частично присоединена неотбытая часть наказания по приговору Кизлярского городского суда Республики Дагестан от 18 июня 2009 г., и окончательное наказание ему назначено в виде лишения свободы на срок 5 лет в исправительной колонии строгого режима с лишением права заниматься деятельностью, связан-

ной с администрированием сайтов электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», на срок 1 год.

Рассмотрев дело по апелляционной жалобе защитников осужденного, судебная коллегия по делам военнослужащих приговор изменила в связи с неправильным применением судом уголовного закона при назначении осужденному наказания по правилам ст. 70 УК РФ.

В соответствии с п. «б» ч. 7 ст. 79 УК РФ, если в течение оставшейся неотбытой части наказания осужденный совершил преступление по неосторожности либо умышленное преступление небольшой или средней тяжести, вопрос об отмене либо о сохранении условно-досрочного освобождения решается судом.

Если суд в таком случае отменяет условно-досрочное освобождение, о чем должно быть принято решение, то наказание назначается осужденному по правилам ст. 70 УК РФ, как это указано в п. «в» ч. 7 ст. 79 УК РФ.

Согласно положениям уголовно-процессуального закона суды обязаны строго выполнять требования ст. 307 и 308 УПК РФ о необходимости мотивировать в обвинительном приговоре выводы по вопросам, связанным с назначением уголовного наказания, его вида и размера. Во всех случаях резолютивная часть обвинительного приговора должна быть изложена таким образом, чтобы не возникало сомнений и неясностей при его исполнении.

Об обязанности суда мотивировать в приговоре необходимость отмены или сохранения условно-досрочного освобождения в случае совершения лицом преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой или средней тяжести в течение оставшейся неотбытой части наказания изложено также в п. 45 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

Однако в нарушение данных положений закона и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации суд, придя к выводу о необходимости отмены С. условно-досрочного освобождения от наказания, назначенного по приговору городского суда, в резолютивной части приговора решение по данному вопросу не принял, а сразу назначил ему наказание по совокупности приговоров.

На основании изложенного судебная коллегия по делам военнослужащих исключила из приговора указание о назначении С. наказания по правилам ст. 70 УК РФ с частичным присоединением неотбытой части наказания по приговору Кизлярского городского суда Республики Дагестан от 18 июня 2009 г., а в остальном приговор оставила без изменения.

Апелляционное определение № 205-АПУ19-4

На вопросы читателей отвечает специалист в области государственно-конфессиональных отношений, законодательства о свободе совести и религиозных объединениях профессор Михаил Шахов*

— **Какими принципами должно руководствоваться государство в сфере свободы совести и вероисповеданий?**

— В первую очередь это принцип равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от их отношения к религии, принадлежности или непринадлежности к религиозным объединениям; принцип равенства религиозных объединений перед законом; принцип уважения культурно-национальных традиций, менталитета различных общественных групп населения; учета взаимосвязи национальных обычаев, традиций и обрядов с религией; открытость в реализации политики в сфере свободы совести и вероисповеданий на всех уровнях государственной власти и управления.

— **Как Конституция РФ регламентирует государственно-конфессиональные отношения?**

— В статье 14 основного закона страны сказано: «Российская Федерация — светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом».

Положение о светскости государства впервые в истории России появилось в Конституции РФ, принятой в 1993 г. В конституциях СССР и РСФСР государство не именовалось светским, но был закреплен принцип отделения религиозных объединений от государства. При этом ни сама действующая Конституция, ни Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» не раскрывают содержания понятия «светское государство». Таким образом, официального, имеющего юридическую силу толкования конституционного принципа светскости в российском законодательстве не имеется. Многие специалисты по конституционному праву полагают, что принцип светскости государства представляет собой синтез принципов, перечисленных в ст. 14 Конституции, — отсутствие государственной или обязательной религии, отделение религиозных объединений от государства и их равенство перед законом. Эти принципы и должны находиться в основе государственно-конфессиональных отношений и вероисповедной политики Российской Федерации.

— **Что происходит с религиозной организацией, которая перестала осуществлять свою деятельность?**

— В случае самораспада (фактического прекращения деятельности) религиозной организации по обращению органа Министерства юстиции суд принимает решение о признании организации прекратившей свою деятельность в качестве юридического лица и ее исключении из ЕГРЮЛ.

— **Как должны строиться отношения между государством и религиозными объединениями?**

— Отношения между государством и религиозными объединениями должны строиться на основании норм Конституции РФ. Ключевыми являются положения ст. 14 и 28 основного закона. Конституционный принцип отделения религиозных объединений от государства раскрывается в ст. 4 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях». Государство не вмешивается в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания; не возлагает на религиозные объединения выполнение функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления; не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит настоящему федеральному закону; обеспечивает светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях. В то же время принцип отделения не препятствует предоставлению государством налоговых и иных льгот для религиозных организаций, финансовой, материальной и иной помощи религиозным организациям в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры.

— **Какие формы религиозного образования осуществляются в рамках образовательных организаций?**

Согласно Федеральному закону «О свободе совести и религиозных объединениях» в рамках образователь-

* Данные ответы публикуются по заказу общероссийской общественной организации «Российская ассоциация защиты религиозной свободы» (РАРС) в рамках проекта по оказанию бесплатной юридической помощи. При реализации проекта используются средства гранта Президента Российской Федерации на развитие гражданского общества, представленного Фондом президентских грантов.

Отвечаем на ваши вопросы (с участием РАРС)

ных организаций осуществляются следующие формы религиозного образования:

- обучение религии и религиозное воспитание в учрежденных религиозными организациями образовательных организациях;
- профессиональное религиозное образование будущих священнослужителей и религиозного персонала в духовных образовательных организациях.

— Кем осуществляется принятие решения о государственной регистрации религиозных организаций?

— В настоящее время принятие решения о государственной регистрации религиозных организаций осуществляет Министерство юстиции и его территориальные управления по субъектам РФ. На основании принятого решения акт регистрации юридического лица и его внесения в ЕГРЮЛ осуществляется органами Федеральной налоговой службы.

— Какое имущество религиозной организации не подлежит налогообложению?

— Согласно Налоговому кодексу РФ религиозные организации освобождены от обложения налогом на имущество, используемое ими для осуществления религиозной деятельности (культовые здания, иные объекты, предназначенные для совершения богослужений, молитвенных и религиозных собраний и других видов религиозной деятельности, а также предметы религиозного назначения и другое имущество, используемое для религиозной деятельности). В законодательстве нет определения понятия «религиозная деятельность». Поэтому в некоторых случаях могут возникать споры, подлежит ли обложению налогом на имущество принадлежащая религиозной организации оргтехника или автотранспорт, подсобные постройки и т.д. Поскольку налог на имущество организаций является региональным налогом, то в ряде субъектов Федерации (в том числе Москве) установлена дополнительная налоговая льгота, в соответствии с которой от налога на имущество освобождено все имущество религиозных организаций, используемое ими для ведения всех видов деятельности, предусмотренных их уставами, а не только для религиозной деятельности. Напомним, что Федеральный закон «О свободе

совести и о религиозных объединениях» предусматривает возможность осуществления религиозными организациями широкого спектра видов деятельности, включая предпринимательскую.

— На какой срок религиозной организации могут быть предоставлены в безвозмездное пользование земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности?

— В соответствии с Земельным кодексом РФ земельные участки могут быть предоставлены в безвозмездное пользование религиозной организации в двух случаях. Если на земельном участке расположено здание или сооружение, принадлежащее религиозной организации на праве безвозмездного пользования, то земельный участок предоставляется на срок пользования этим зданием. (Например, если культовое здание дореволюционной постройки, находящееся в государственной или муниципальной собственности, не передано в собственность религиозной организации, а предоставлено ей по договору безвозмездного пользования сроком на 49 лет, то и земельный участок, на котором расположено это здание, будет предоставлен в безвозмездное пользование на тот же срок.)

— Если же земельный участок предоставляется под строительство объекта религиозного назначения, срок безвозмездного пользования участком — до десяти лет. После завершения строительства и оформления права собственности на построенный объект религиозная организация имеет право получить в собственность первоначально предоставленный ей в безвозмездное срочное (на время строительства) пользование земельный участок.

— В какой форме религиозные организации могут осуществлять благотворительную деятельность?

— Согласно Федеральному закону «О свободе совести и религиозных объединениях» религиозные организации вправе осуществлять благотворительную деятельность как непосредственно, так и путем учреждения благотворительных организаций. Государство оказывает содействие и поддержку благотворительной деятельности религиозных организаций.

Уважаемые коллеги!

Видео-обзоры, интервью с известными юристами, знакомство с актуальными публикациями, репортажи – все это на нашем официальном канале YouTube: <https://www.youtube.com/channel/UCRbNB05ZQiqkGI5sWvoVYeg/featured>

Заходите, смотрите, подписывайтесь!