

THEORY AND PRACTICE IN LAW

Research articles

B&M Publishing
San Francisco, California, USA

B&M Publishing

THEORY AND PRACTICE IN LAW

Science editor: A. Burkov

Copyright © 2013
by B&M Publishing

ISBN-10: 0989879917
ISBN-13: 978-0-9898799-1-0

All rights reserved.

Published by B&M Publishing.

For permission to use material from
this text, please contact
the publisher at
2076 -16th Ave., Suite A,
San Francisco, California 94116,
Tel (415) 682 2550

CONTENTS

<i>A. Ananichev</i> Contractual regulation of property regimes	4
<i>A. Ananyev</i> Contract of private easement under Russian law	10
<i>A. Vasiutina</i> The phenomenon and juridical nature of the losses in Russian civil law system	22
<i>V. Demirchyan</i> The consequences of illegal limitation of the rights of suspected, accused in the criminal procedure of Russia Federation	35
<i>K. Dyadyun</i> Significance of reproductive aspects in norms of the general part of the criminal legislation of the Russian Federation and the CIS countries	58
<i>O. Ivasyz</i> Judicial control in the administrative process of Ukraine	69
<i>J. Rogova</i> The implementation of the individual elements of the theory of efficient breach of contract in the draft civil code of the Russian Federation	76
<i>K. Sazonova</i> Legal regulation of mercenary and private military companies in contemporary international law	81

THEORY AND PRACTICE IN LAW

**CONTRACTUAL REGULATION
OF PROPERTY REGIMES**

¹ Alexey Ananichev

1. Postgraduate private comprehensive school «Academy of Management “TISBI”», Russia.

Abstract

Contractual or legal regime is the instrument regulation of property relations of spouses. The right of possession, use and disposal of joint property of spouses should be effectuated on the basis of principle of equality between spouses. The institute of contractual regime of property of spouses is an alternative to legal regime and in accordance with its contents regulates the rights of spouses and persons decided to marry each other, allows them to determine themselves the property relations in marriage in case of dissolution thereof by conclusion of marriage contract.

Keywords: spouse, marriage contract, property legal relations.

Инструментом регулирования имущественных отношений супругов является законный или договорный режим. Право владения, пользования и распоряжения общим имуществом супругов должно осуществляться на основе принципа равенства между супругами. Институт договорного режима имущества супругов является альтернативой законному режиму и по содержанию регулирует права супругов и лиц, желающих вступить в брак, самим определить имущественные отношения в браке в случае его расторжения путем заключения брачного договора [1].

Законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности (п. 1 ст. 33 Семейного

кодекса РФ). В состав общего имущества супругов при распространении на него законного режима входят объекты, принадлежащие им на праве общей совместной собственности.

Правовые проблемы семьи и брака всегда являлись объектами пристального внимания правоведов. Происходящие в современной России глобальные политические, социально-экономические перемены непосредственным образом затрагивают такие важнейшие социальные институты общества, какими являются брак и семья.

Среди совокупности отношений, возникающих в семье, значительное место занимают имущественные отношения супругов. Перемены экономического характера (прежде всего, это появление новых объектов права частной собственности, которые не исчерпываются предметами потребительского назначения), идеологического характера (трансформация представлений о морали и нравственности), а также социального характера (нестабильность брака) потребовали выработки новых правовых предписаний, направленных на упорядочение имущественных отношений супругов.

Итогом реформы семейного законодательства явилось принятие и введение в действие с 1 марта 1996 года нового Семейного кодекса. На процесс реформирования нового семейного законодательства, в том числе и в области регуляции имущественных отношений супругов, существенное влияние оказала общая тенденция современного российского права – расширение прав и свобод личности. Супругам предоставлена возможность самостоятельного определения своих имущественных прав и обязанностей посредством различного рода договоров и соглашений. В новом Семейном кодексе сохранены традиционные для российского семейного законодательства соглашение о разделе совместно нажитого имущества и соглашение об определении долей в общем имуществе. Вместе с тем, появились совершенно новые, ранее неизвестные современному российскому законодательству договоры и соглашения, среди которых значительное место занимает брачный договор.

Появление целого комплекса договоров и соглашений, опосредующих имущественные отношения супругов, требует фундаментального теоретического осмысления путем

определения места данного образования в системе однопорядковых явлений. Такой системой, по нашему мнению, может служить механизм правового регулирования имущественных отношений супругов.

Интегрированность Российской Федерации в мировое сообщество, ее участие в различных международных организациях, занимающимися проблемами семьи и брака, делает необходимым исследование механизма правового регулирования имущественных отношений супругов не только на национальном, но и на международном уровне. В настоящее время сложилась целая система международно-правовых соглашений, касающихся имущественных отношений супругов, участником которых является и Российская Федерация (Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщины 1979 года, Европейская Конвенция о защите человека и основных свобод и принятый на ее основе ряд правовых актов [2], а также многосторонние и двусторонние договоры о правовой помощи). Указанные обстоятельства предполагают необходимость анализа механизма правового регулирования имущественных отношений супругов, включающего в себя как международно-правовой, так и национально-правовой уровни.

Изменение концепции правового регулирования имущественных отношений супругов, центральное место в которой отведено свободному волеизъявлению супругов, представляется весьма прогрессивным. Однако, законодательно закрепленная возможность изменения режима супружеского имущества и регуляции имущественных отношений по собственному усмотрению супругов не нашла широкого распространения на практике. Брачные договоры и алиментные соглашения, заключаемые супругами, представляют собой достаточно редкие явления. Одна из причин медленного внедрения на практике новелл семейного законодательства, полагаем, заключается, если не в полном отсутствии, то, явно, в недостатке научно-обоснованных рекомендаций по их применению.

Необходимо отметить, что объективный состав общего

имущества супругов специально определен в законе, который относится к имуществу, нажитому супругами во время брака. Это:

а) любое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно было приобретено либо кем или на имя которого из супругов внесены денежные средства;

б) доходы каждого из супругов от трудовой деятельности (заработная плата, доплаты и надбавки к ней, премии и любые иные выплаты, входящие в систему оплаты труда);

в) доходы от результатов интеллектуальной деятельности каждого из супругов;

г) полученные пособия и пенсии, другие денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения;

д) доходы каждого из супругов от предпринимательской деятельности;

е) дивиденды, полученные по акциям и иным ценным бумагам.

Отсюда можно сделать вывод, что все имущество, нажитое супругами в браке и приобретенное на их общие средства, является общим. Однако из этого правила есть и исключения. Считается как собственность каждого из супругов следующее имущество (ст. 36 Семейного Кодекса РФ):

а) принадлежавшее каждому из супругов до его вступления в брак;

б) унаследованное каждым из супругов по закону или по завещанию;

в) полученное во время брака в дар;

г) вещи индивидуального пользования каждого из супругов, за исключением антиквариата, драгоценностей и иных предметов роскоши, хотя они и были приобретены в период брака за счет общих средств супругов.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 43 Семейного Кодекса РФ брачный договор может быть изменен или расторгнут в любое время только по обоюдному согласию. Односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается. Соглашение об изменении или расторжении брачного договора совершается в той же форме, что и сам брачный договор, т.е. в нотариальной форме.

Изменение условий брачного договора происходит, как правило, в виде дополнений или изменений уже существ-

вующих условий. Следует обратить внимание на тот факт, что законодательством не запрещается и исключение некоторых условий брачного договора.

Заметим, что требовать изменения или расторжения брачного договора имеют право только супруги. Таким образом, лица, желающие вступить в брак и заключившие брачный договор, лишаются права требования изменения или расторжения брачного договора.

Семейный кодекс РФ не определяет конкретных условий изменения или расторжения брачного договора, а отсылает к нормам гражданского законодательства. Как видно из норм Гражданского кодекса РФ, есть несколько оснований, по которым возможно изменить или расторгнуть договор (ст. 450, 451 Гражданского Кодекса РФ).

Их можно определить в следующие категории:

а) существенное нарушение договора одной из сторон. В этом случае, если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение условий брачного договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Например, супруги договорились вместе и на общие средства приобрести транспортное средство, но ответчик отказался в этом участвовать;

б) существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, если иное не было предусмотрено договором или не вытекает из его сущности. Как видно из содержания п. 2 ст. 450 ГК РФ, существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Это условие прежде всего связано с возникновением обстоятельств, не зависящих от воли сторон брачного договора, но оказывающих влияние на материальное положение одной из сторон брачного договора. Например, муж, обязавшийся ежегодно обеспечивать членов семьи курортным отдыхом, неожиданно лишился такой возможности в связи с болезнью.

На наш взгляд, следует определить в законодательстве

конкретные нарушения сторон, которые бы признавались существенными, так было бы проще ссылаться супругам на основания, указанные в законе, для изменения или расторжения брачного договора;

в) иные основания, предусмотренные законом или договором. Отметим, что вопрос об основаниях изменения или расторжения брачного договора решается супругами при заключении брачного договора по собственному усмотрению и взаимному согласию.

Кроме того, нельзя не согласиться с мнением Н.П. Василевской в том положении, что действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака, кроме случаев, когда обстоятельства брачного договора рассчитаны на период после прекращения брака [3]. Как правило, это обязательства, касающиеся взаимного содержания бывших супругов, но могут регулировать и другие вопросы, например право пользоваться недвижимостью, находящейся в собственности бывшего супруга (квартирой, дачей и др.). Напомним, что в соответствии с п. 1 ст. 25 Семейного Кодекса РФ брак, расторгаемый в органах записи актов гражданского состояния, прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде – со дня вступления решения суда в законную силу.

References:

1. Юридическая сущность законного и договорного режимов регулирования имущественных отношений супругов. Альбиков И.Р. Электронный ресурс, 2010.
2. Низамиева О.Н. К вопросу о заключении брачного договора и его форме // Экономико-правовой бюллетень. Казань, 1998. № 1- 2. С. 43-48.
3. Василевская Н.П. Актуальные проблемы брачного договора // Нотариус. 1999. № 4. С. 42.

**CONTRACT OF PRIVATE EASEMENT
UNDER RUSSIAN LAW**

¹ *Andrey Ananyev*

1. PhD in Law, Associate Professor Ryazan State University named for S.A. Esenin; senior lecturer of chair civil law and process, Russia.

Abstract

This article covers the overall characteristic of the agreement (contract) to establish the servitude (private easement) as unnamed in the Civil Code. Author analysis of the existing legislation and proposed changes to it on the servitude agreements (contract of private easement). Highlighted the essential terms of such contracts.

Keywords: servitude (private easement), contract of establish an easement, payment for servitude (easement), purpose of the servitude (easement).

В соответствии с действующим гражданским законодательством, наиболее типичным, является субъективный способ порождения права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом. Так, согласно п. 3 ст. 274 ГК РФ основным способом установления данного права является соглашение между соответствующими субъектами – собственниками двух соседних участков. Следует заметить, что для некоторых законодательств сервитут изначально признается обязательством, отождествляемым с обременением, в частности, в ст. 70 кн. 5 ГК Нидерландов определено, что земельный сервитут представляет собой бремя (обязательство), в результате которого одна недвижимая вещь – обремененный участок земли – обременена в пользу другой недвижимой вещи – господствующему участку [4, с. 259].

Наш законодатель, таким образом, связал возникновение права ограниченного пользования, имеющего вещно-правовую характеристику, с заключением договора, ввиду того, что соглашение двух лиц (субъектов) об установлении права ограниченного пользования, по определению (п. 1 и 3 ст. 154, и 420 ГК РФ), и есть заключение соответствующего договора [2, с. 18].

Следует также отметить, что право ограниченного поль-

зования – это единственное ограниченное вещное право, из числа перечисленных в ст. 216 ГК РФ, которое возникает, по общему правилу, из договора [19, с. 463-464]. Однако, Проект ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части 1-4 ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (далее – проект ГК), расширяет перечень ограниченных вещных прав, порождаемых в силу договора.

Право, возникающее из договора об установлении сервитута подлежит обязательной государственной регистрации в соответствии со ст. 27 ФЗ РФ от 21.07.1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и считается возникшим с момента такой регистрации. Подобное требование о регистрации права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом в установленном порядке существовало, например, и в дореволюционной России [31, с 301; 18, с. 507-508].

Раскрывая договор в качестве основания возникновения права ограниченного пользования (сервитута), нужно отметить, что он был всегда известен в данном качестве, начиная с римского права [27, с. 201; 8, с. 408-409] сохранился до наших дней [5, с. 397]. В отношении служащей недвижимости право ограниченного пользования может устанавливаться (исключая судебное решение) только с согласия ее собственника. На подобное обстоятельство, в свое время, указывал и Е.В. Васьковский [3, с. 359-361]. И это в определенной мере, как пишет И.Э. Косарев, субъективно необходимая потребность собственника обременяемого имущества, и само по себе справедливо, так как право ограниченного пользования определенным образом умаляет ценность служащего недвижимого имущества – и иные лица не вправе решать этот вопрос за собственника [12, с. 107].

Такую особенность договора (соглашения) о сервитуте, выделяет и правоприменительная практика. Так, ВАС отметил, что суд, удовлетворяя требование истца и обязывая ответчика заключить с ним соглашение об установлении сервитута, не учел, что по смыслу п. 3 ст. 274 ГК, в случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута, сервитут устанавливается на основании решения суда по иску лица, требующего его установления. Та-

ким образом, суду при признании требования истца подлежащим удовлетворению следовало установить сервитут своим решением, а не обязывать стороны заключить соглашение о сервитуте [20].

Следует согласиться с суждением Я.С. Солодовой о том, что закрепленное в ст. 274 ГК РФ правило о договорном порядке установления сервитута, не нашло своего отражения в соответствующей регламентации данного вида договора. Отсутствие законодательного закрепления подобного договора нередко приводит к наличию не только теоретических, но и практических споров и разногласий [29, с. 93-94].

Проект ГК так же не формулирует единой и целостной системы правил по договору об установлении частного сервитута, содержа в себе только некоторые указания относительно такового. В частности, п. 4 ст. 301 проекта ГК сохраняет общее правило п. 3 ст. 274 ГК РФ, согласно которому сервитут устанавливается по соглашению собственников служащей и господствующей вещей, а в случае спора – судом. Регламентация договора, по сути, содержится в предписаниях п. 5 ст. 301.1 и 301.2 проекта ГК РФ.

В доктрине гражданского права стороны рассматриваемого договора именуются как сервитутодатель и сервитуарий. Бесспорно, что в качестве таковых выступают совершеннолетние и полностью дееспособные граждане, являясь общим и универсальным субъектом в отношении подобного типа, так как, будучи обладателями правосубъектности, они юридически могут выступать участниками таких отношений [11, с. 183]. Сервитутодатель – лицо, недвижимое имущество которого обременено сервитутом. Сервитутодатель, как верно отмечает М.Н. Малеина, является обязанным лицом с точки зрения доминирующей своей обязанности – обеспечить предоставление и пользование своим земельным участком [13]. Будучи обязанной стороной в договоре сервитутодателю вменяется также не чинить препятствий сервитуарию в пользовании обремененным участком (имуществом). На сегодня, сервитутодателем может быть исключительно собственник недвижимости [1, с. 451-452].

Сервитуарий – лицо, в интересах которого устанавливается сервитут, являющееся собственником недвижимого имущества или владельцем земельного участка на праве пожизненного наследуемого владения или на праве постоянного пользования, граничащего с соседним обслуживаемым земельным участком или зданием (сооружением).

М.Н. Малеина абсолютно верно указывает, что лицо, являющееся арендатором, хранителем, подрядчиком, не имеет права от своего имени и в своих интересах требовать установления сервитута, равно как и к такому лицу не могут быть заявлены соответствующие требования [13; 23; 24]. Об этом свидетельствует и правоприменительная практика. Так, руководствуясь ст. 274 ГК РФ, суд отказал в иске об установлении сервитута, поскольку такие требования могут быть обращены лишь к собственнику, ответчик же таковым не является [26].

Однако, в юридической литературе, предпринимаются попытки расширить указанный список потенциальных сервитуариев. В частности, А.В. Копылов, рассматривая основание возникновения сервитутных прав, указывает на то, что, если требования об установлении сервитута направлены на иное недвижимое имущество, нежели земельный участок, то в качестве управомоченного субъекта могут выступать и лица, обладающие недвижимым имуществом на праве оперативного управления, хозяйственного ведения [9, с. 7]. Думается, данная позиция ошибочна. Проект ГК устанавливает правило о том, что сервитут может быть установлен по требованию лица, имеющего ограниченное вещное право, включающее правомочия владения и пользования господствующей или служащей вещью (п. 6 ст. 301 Проекта ГК), тем самым расширяя существующее правило п. 4 ст. 274 ГК РФ.

В связи с тем, что сервитут, в силу ст. 131, 164, 274 ГК подлежит государственной регистрации, следует необходимость совершения сделки об его установлении в простой письменной форме. Несоблюдение данного требования влечет недействительность соответствующей сделки, что напрямую указывается в абз. 2 п. 5 ст. 301.1. проекта ГК. Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что гл. 20.2 проекта ГК не содержит указание на регистрацию договора, в отличие от положений п. 3 ст. 274 ГК РФ. Дан-

ное правило о государственной регистрации теперь выведено в качестве общего, а именно: в случаях, предусмотренных законом, права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество), подлежат государственной регистрации (п. 1 ст. 8.1. ГК).

Закрепление договора как основания возникновения сервитутных отношений привело к появлению целой системы его основных условий, напрямую не соотносящихся с положениями ГК РФ. В соответствии со ст. 432 ГК РФ к числу существенных условий соглашения о сервитуте относится только условие о предмете: договор должен содержать признаки, позволяющие индивидуализировать объект (земельный участок или иное недвижимое имущество), в отношении которого устанавливается сервитут. Какие-либо иные условия как то оплата и срок действия сервитута не признаются существенными, т.к. они не указываются в качестве таковых в нормах ст. 274-277 ГК РФ [29].

Однако, ряд авторов придерживается иной точки зрения. Важной особенностью, по их мнению, современного российского подхода к регулированию сервитутных отношений и, соответственно, обязательным условием договора называют факт его возмездности [9, с. 68]. Так, Л.В. Щенникова считает, что возмездность сервитутных отношений – это специфическая новелла, которая свидетельствует о самостоятельности российского законодателя (в силу указания на это в п. 6 ст. 23 Земельного кодекса) в подходах к нормативному регулированию права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом [33, с. 34].

На наш взгляд, применяемая в п. 5 ст. 274 ГК РФ конструкция о возмездности сервитута вовсе не свидетельствует о том, что положение о цене является обязательным условием договора, поскольку собственник обремененного имущества обладает диспозитивной возможностью требовать соразмерную платы, а не императивную обязанность сервитутария платить за осуществляемое пользование, если иное не предусмотрено законом. Правила же ст. 301.2 проекта ГК наоборот исходят из презумпции платности сервитутов, устанавливая правило, согласно которому собствен-

ник господствующей вещи обязан вносить плату за сервитут. Договором об установлении сервитута, не связанного с осуществлением собственниками господствующей и служащей вещей предпринимательской деятельности, может быть предусмотрено, что сервитут является безвозмездным.

Вместе с тем, правоприменитель пошел по иному пути, в соответствии с тем, как это отражено в Проекте ГК. Так, вышестоящий суд указал, что удовлетворение требований об установлении права ограниченного пользования земельным участком (сервитута), без установления соразмерной платы, не соответствует установленному Постановлением Президиума ВАС РФ от 20.07.2010 № 2509/10 толкованию положений ст. 274 ГК РФ, поскольку не определяет взаимные права и обязанности сторон [16].

Следует сказать, что платность сервитута не является нововведением ГК РФ, т.к. аналогичные положения имеются и в европейском законодательстве, например, о платности права пользования чужим имуществом говорится в ст. 1032 ГК Италии. Российским законодателем в настоящее время устраняется спорность вопроса о платности сервитута, что нашло свое закрепление в п. 5 ст. 301.1 проекта ГК, путем фиксации в нормативном акте существенных условий данного договора, а именно к ним отнесены: вид устанавливаемого сервитута, условия его осуществления, размер платы за сервитут (ст. 301.2 проекта ГК).

В юридической литературе имеются суждения о том, что договор об установлении сервитута прекращается в момент его исполнения. На наш взгляд, они не в полной мере отражают ту объективную картину, которая складывается в сервитутных отношениях. Это проистекает из упущения двойственной природы заключаемого договора, выражающейся в том, что: изначально договор – юридический факт, вторично он – индивидуальный регулятор длящихся конкретных отношений между известными субъектами. Отмеченные же выше суждения усматривают в договоре только юридический факт, проявляющийся в юридическом действии (заключение соглашения), порождающем сервитутное правоотношение. Между тем, порожденное данным обстоятельством отношение носит длящийся, а не одномоментный характер, а значит и договор, как ос-

нова построения отношения сервитутного типа, имеет делящуюся природу, действуя на протяжении всего того времени, пока будет существовать порожденное им право. В этой связи в п. 3 ст. 301 проекта ГК непосредственно указывается на бессрочность сервитута, если иное не установлено Кодексом. В противном случае, при «отмирании» договора в момент установления искомого права привело бы к вольному усмотрению сторон в его реализации, что, в свою очередь, негативно сказалось бы на праве собственности в отношении того объекта, который обременен, и на ином вещном праве, в пользу которого установлен сервитут.

Основываясь на вышеизложенном, можно утверждать, что договор здесь выступает не только основанием возникновения обязательств, но и служит для определения границ и способов реализации возникшего права, а также иных прав и обязанностей сторон [10, с. 42].

Указывая на то, что сервитут устанавливается по соглашению сторон (здесь возможен любой, не противоречащий законодательству, договор) их взаимным волеизъявлением, закон подразумевает невозможность установления сервитута односторонней сделкой, например, легатом [15, с. 545]. Возможность введения подобного основания возникновения сервитута (односторонняя сделка) рассматривалось и ранее. В настоящее время односторонняя сделка в виде завещания предполагается для возникновения права личного пользования (ст. 302.2 проекта ГК). Однако, большинством авторов делается вывод о невозможности применять одностороннюю сделку к подобного рода отношениям, что нашло свое отражение и в проекте ГК. Так, В.И. Синайский писал, что сервитут не может быть установлен по завещанию, ибо наследник может лишь обязываться установить сервитут. Обязанность же эта есть обязательственное право, а не вещное [28, с. 258].

Немаловажным аспектом при характеристике договора об установлении сервитута является выяснение вопроса о том, что выступает предметом соответствующего соглашения. Предмет является существенным условием любого договора, но в науке нет единого мнения о том, что понимать под предметом договора. В свое время Г.Ф. Шершеневич

обращал внимание на то, что содержание договора, или, как неправильно выражается наш закон, предмет договора... есть то юридическое последствие, на которое направлена согласная воля двух или более лиц [32, с. 74].

Как указывает Я.С. Солодова, современная цивилистическая доктрина, как правило, отождествляет два понятия предмет и объект договора, но и здесь нет единства взглядов [29, с. 95]. Согласно одному, предметом договора являются имущество, имущественные права, работы, услуги, исключительные права. Объект договора здесь отождествляется с предметом. Согласно другому взгляду, предметом всякого гражданско-правового договора являются действия (бездействия). Под объектом понимается вещь или иное благо, на которое направлено действие договора. Соглашаясь с позицией М.И. Брагинского и М.В. Витрянского, на наш взгляд, предпочтительным выглядит мнение о том, что предметом договора являются действия (бездействия) к которому стремятся стороны, при заключении договора, что в целом соотносится с назначением двухсторонних сделок. Тем не менее, являясь частью предмета, объект договора должен быть четко обозначен и индивидуализирован. Данное правило специально оговаривается законодателем для договора об установлении сервитута через указание на то, что место в границах служащей вещи и время, в том числе периодичность осуществления сервитута должны быть указаны в договоре (п. 5 ст. 301.1 проекта ГК). Таким образом, предметом договора об установлении сервитута является предоставление сервитутарию права ограниченного пользования чужой недвижимостью в форме и способами, определенными соглашением сторон. Объектом же договора об установлении сервитута, согласно нормам ГК РФ, названо недвижимое имущество. Несмотря на то, что нормы о сервитуте и содержатся в разделе «Право собственности и иные вещные права на землю», объектом сервитута может быть не только земельный участок, но и здания, и сооружения (ст. 277 ГК РФ). Это же подтверждается нормами Закона о государственной регистрации. В договоре должна быть четко и однозначно указана та часть недвижимого имущества, на которую устанавливается сервитут и следует из п. 7 ст. 301 проекта ГК.

Составление договора об установлении сервитута и на-

правление его противоположной стороне, даже если он и не будет акцептирован, является необходимым этапом для реализации и защиты своего права собственности путем установления сервитута, в соответствии со складывающейся судебной практикой (хотя и не однозначной). Соответствующее письменные доказательства о досудебном порядке урегулирования спора, как верно указывает В. Мамаев [14], является основанием для рассмотрения дела в суде, т.к. согласно ст. 274 ГК РФ, волеизъявление указанных в ней лиц должно быть выражено таким образом, чтобы со всей ясностью и определенностью свидетельствовать именно об установлении сервитута [21].

В литературе высказано мнение о том, что к существенным условиям рассматриваемого договора следует отнести цель и целесообразность установления сервитута [7, с. 8]. От этого же отталкивается и правоприменитель [17; 22]. Полагаем, что такое предложение является обоснованным и соотносящимся с предписаниями как действующего ГК так и Проекта. Кроме того, как верно отмечает М.Н. Малеина, цель является квалифицирующим признаком для разграничения частного и публичного сервитутов [13]. Кроме того, цель в совокупности с целесообразностью установления сервитута имеет большое практическое значение в правоприменительной практике и в процессе доказывания своих прав, равно как необоснованности установления существующих [25].

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что договор об установлении сервитута представляет собой непоименованный в Кодексе договор, являющейся двухсторонней консенсуальной сделкой, направленной на создание, изменение или прекращение права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом, подлежащей государственной регистрации. Права и обязанности из такого договора возникают с момента государственной регистрации. Существенным условием выступает положение о предмете, т.е. совокупности тех действий, которые будет совершать сервитутарий в отношении имуществе сервитутодателя, а также цель установления сервитута. Платность за пользование сервитутом является до принятия проекта ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части 1-4 ГК РФ, а

также в отдельные законодательные акты РФ» дополнительным условием к договору, включаемого в таковой по усмотрению сервитутодателя (п. 5 ст. 274). Объектом соглашения об установлении сервитута выступают собственник служащей вещи и сервитуарий – собственник или лицо обладающее правом пожизненного наследуемого владения или на праве постоянного (бессрочного) пользования в отношении господствующей вещи.

References:

1. Аненков К. Система русского гражданского права. Т. II. Права вещные. С.-Петербург, Типография М.М. Стасюлевича. 1895.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополнительное, стереотипное. М.: Статут, 2002.
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003.
4. Гражданский кодекс Нидерландов. Книга 2, 3, 5, 6 и 7. / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге. Институт восточно-европейского права и россиеведения; Лейденский университет, юридический факультет. Изд. 2-ое. Лейден, 2000.
5. Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. М.: изд. ТЕИС, 1996.
6. Гусаков А.К вопросу о теории сервитутного права. Журнал гражданского и уголовного права. Издание Санкт-Петербургского юридического общества. Книга восьмая. 1884, октябрь. С.-Петербург, Типография правительствующего Сената, 1884.
7. Дерюгина Т.В. Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.
8. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов / Под ред. Нерсесянца В.С. М.: Изд. Группа ИНФРА·М-Норма, 1997.
9. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000.

10. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. / Отв. ред. П.П. Баранов. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2001.
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисловие И.Ю. Козлихина. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003.
12. Косарев, И. Э. Право пользования чужим недвижимым имуществом // Правоведение, 1996., № 3.
13. Малеина М.Н. Договор о частном сервитуте [Электронный ресурс] // URL: http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist9/jurist9_3325.html (дата обращения 30.05.2013).
14. Мамаев В. Порядок установления сервитута на земельный участок и строения. Анализ судебной практики // <http://www.gorodpravo.ru> (20.06.2012).
15. Мисник Н.Н. Вещные права на землю в Российской Федерации (в соавторстве с Мисник Г.А.) / Основы государства и права: Учебник. 4-е изд., доп. и перераб. Ростов на Дону: «Феникс», 2003.
16. Определение ВАС РФ от 16 апреля 2012 г. № ВАС-2893/12 по делу № А41-21695/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
17. Определение СК по гражданским делам ВС РФ от 16 августа 2011 г. № 4-В11-25 // СПС «КонсультантПлюс».
18. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002.
19. Постатейный комментарий к части первой ГК РФ / Гувев А.Н. М.: Инфра-М, 2000.
20. Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июля 2010 № 2509/10 по делу № А53-5239/2009 // СПС «КонсультантПлюс».
21. Постановление Президиума ВАС РФ от 03 июля 2007 г. № 3238/07 // СПС «КонсультантПлюс».
22. Постановление Президиума ВАС РФ от 28 февраля 2012 г. № 11248/11 по делу № А45-12892/2010 // СПС «КонсультантПлюс».
23. Постановления ФАС Московского округа от 21 сентября 2004 г. № КГ-А40/7763-04 // СПС «КонсультантПлюс».
24. Постановления ФАС Московского округа от 12 июля 2004 г. № КГ-А40/5399-04 // СПС «КонсультантПлюс».

25. Постановление ФАС Поволжского округа от 10 апреля 2003 г. № А12-17236/02-С43 // СПС «КонсультантПлюс».
26. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 октября 2006 г. по делу № А35-12905/05-С4 // СПС «КонсультантПлюс».
27. Римское частное право. Учебник / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. М.: Юристъ, 1997.
28. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.
29. Сирота Е.Г., Гонгало Ю.Б., Чайка И.Г. Практика применения норм о сервитутах (правах ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом) // http://www.lexgroup.ru/spravka/best_publications/publications_advocates/serv/ (17.05.2013).
29. Солодова Я.С. Договор об установлении сервитута // Вестник Омского государственного университета. Серия «Право». 2007, № 4.
30. Станкевич Н. Г. Вещные права на землю: Монография. Гродно: ГрГУ, 2003.
31. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001.
32. Шершеневич Г.Ф. Курс русского гражданского права. Т. 2. СПб., 1908.
33. Щенникова Л.В. Сервитуты в России: законодательство и судебная практика. // Законодательство. 2002. № 5.

**THE PHENOMENON AND JURIDICAL NATURE
OF THE LOSSES IN RUSSIAN CIVIL LAW SYSTEM**

¹ *Alina Vasiutina*

1. Aspirant, Orel State University, Russia.

Abstract

The modern property turn, irrespective of its organizational and legal forms, is inevitably connected with possibility at its any participants of property losses who receive a monetary assessment and in daily language are called as losses. Responsibility for violation based on the law or the duty contract – a necessary link of any legal system, any law and order. From the date of the emergence the right established need of assignment on the violator of punishment or other negative burden in protection of interests of the person, affected by violation. The impossibility of involvement of the violator to responsibility deprives a duty of its main legal sign. As the most essential and widespread consequence of violation of the civil rights are losses, is conventional that the main form of civil responsibility is indemnification of the creditor, caused by obligations malfunction of the debtor.

Keywords: civil law, losses, civil rights, creditor, debtor, responsibility, property, money, losses, damage, justice.

Современный имущественный оборот, независимо от его организационно-правовых форм, неизбежно связан с возможностью возникновения у его участников разного рода имущественных потерь, которые получают денежную оценку и в повседневном языке именуется убытками. Ответственность за нарушение основанной на законе или договоре обязанности – необходимое звено всякой правовой системы, всякого правопорядка. Со дня своего возникновения право установило необходимость возложения на нарушителя наказания или иного негативного бремени в защиту интересов лица, пострадавшего от нарушения. Невозможность привлечения нарушителя к ответственности лишает обязанность ее основного правового признака [1]. Поскольку наиболее существенным и распространенным последствием нарушения гражданских прав являются убытки, то общепризнанно, что основной формой граж-

данско-правовой ответственности является возмещение убытков кредитора, вызванных обязательственной неисправностью должника.

Убытки можно определить как такое уменьшение имущественной сферы организаций и граждан, которое подлежит возмещению лишь предоставлением определенной денежной суммы, ввиду невозможности восстановления имущества в прежнее состояние.

Возникновение убытков – это факт объективной действительности, совершенно не зависящий от правовой оценки действий стороны по договору и даже от того, подлежат они возмещению или нет. Так, убытки могут возникнуть в результате стихийных бедствий, правомерных действий контрагента по договору в случаях, когда исполнение договора состоялось, но по независящим от должника причинам не принесло обусловленных сторонами результатов или не окупило сделанных кредитором затрат.

Слово «убытки» проникло в тексты нормативных актов и с иным значением, как разновидности каких-либо экономических убытков, но факт небрежного или неудачного составления норм права еще не аргумент. В науке гражданского права юридический смысл этого слова давно и с достаточными основаниями выражает меру ответственности, следовательно, убытки есть результат правонарушения.[2]

В.А. Хохлов придерживается точки зрения законодательного определения понятия убытков данного в ст. 15 ГК РФ, в соответствии с которым под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).[3]

Понятие «убытки», употребляемое в гражданском праве, несколько отличается от аналогичного понятия, которым оперирует экономическая наука и реальная хозяйственная практика. На это обращал внимание, в частности, В.И. Кофман, отмечая, что убытки как экономическая категория не обязательно возникают в результате правона-

рушения. В хозяйственной деятельности под ущербом (убытками) понимаются не только результат действия контрагентов, но и материальные потери самого предприятия, несоблюдение режима экономии.

Убытки, по терминологии закона, это: «1) ущерб, 2) причиненный противоправными, 3) как правило, виновными действиями, 4) подлежащий возмещению согласно правовым предписаниям. Поэтому не являются убытками в точном значении этого слова, например, возмещение заказчиком подрядчику ущерба, понесенного последним в связи с расторжением или изменением договоров на поставку материалов и конструкций из-за необходимости консервации или прекращения строительства».

Можно говорить об убытках в экономическом (широком), и юридическом (узком) смысле. Оба понятия взаимосвязаны, так как юридическое понятие убытков предполагает существование убытков как экономической категории. Убытки как экономическая категория представляют собой наиболее общий термин, включающий в себя все отрицательные последствия в имущественной сфере как вызванные противоправным поведением других лиц, так и обусловленные иными обстоятельствами. Так, убытками в данном понимании могут признаваться последствия стихийных бедствий, иных обстоятельств непреодолимой силы, неразумных действий самого потерпевшего и так далее. Убытками в юридическом смысле указанные последствия считаться не будут в силу прямого указания пункта 2 статьи 15 ГК РФ, который связывает причинение убытков с нарушением права, то есть противоправным поведением.[4] Таким образом, убытки в юридическом смысле могут быть определены как отрицательные последствия в имущественной сфере потерпевшего, вызванные неправомерным поведением других лиц. Разграничение указанных категорий имеет большое практическое значение, так как убытки в юридическом смысле, понесенные лицом, право которого нарушено, подлежат возмещению нарушителем.

Юридическое понятие убытков характеризуется, в отличие от экономического понятия, двумя дополнительными признаками:

1) формы убытков предусмотрены в законодательном

порядке;

2) убытки являются последствием, как правило, неправомерного поведения юридического лица или гражданина.

Из анализа норм, в которых говорится о возмещении убытков либо только о возмещении реального ущерба, следует, что это деление, строящееся на противопоставлении рода и вида, имеет практическое значение лишь в случаях, когда идет речь об определении размера последствий нарушения договорных обязательств, но не об основаниях наступления таких последствий.

И, наконец, в ряде статей ГК РФ термин «ущерб» используется не как составляющее убытков, а как неперемный элемент правонарушения: нет ущерба, нет и правонарушения. Такой ущерб не отождествляется с убытками, он подлежит возмещению в случаях и в порядке, предусмотренных законом (например, ст. ст. 209, 262, 451, 981 ГК РФ). [5]

Проблемы, связанные с определением и классификацией убытков, на протяжении длительного времени привлекали внимание отечественных цивилистов. Так, А.С. Кривцов при рассмотрении юридических отношений выделял различные виды ущерба в гражданском праве. Анализируя различные концепции возмещения вреда середины и конца XIX-начала XX веков, он признавал, что при причинении вреда могут возникать убытки, которые подлежат возмещению. Таким образом, он рассматривал убытки как категорию деликтной ответственности. [6]

Понятие «убытки» необходимо отличать от понятий «вред» и «ущерб». Анализируя специальную литературу и правоприменительную практику, можно отметить, что указанные термины часто используются как взаимозаменяющие. Так, В.В. Овсиенко определяет убытки как денежный эквивалент ущерба, под которым, в свою очередь, понимает натурально-вещественные последствия нарушения обязательств. Определение убытков через понятие ущерба и вреда представляется неверным в силу того, что ГК РФ четко разграничивает понятия «убытки», «ущерб» и «вред». [7]

В.В. Витрянский считает, что понятие «убытки» необходимо отличать от категорий «ущерб» и «вред», обычно употребляемых, во-первых, для обозначения одного из условий

гражданско-правовой ответственности либо одного из элементов состава гражданского правонарушения и, во-вторых, при анализе правоотношений, связанных с деликтными обязательствами[8]. Кроме того, в ГК РФ термин «ущерб» употребляется только в значении реального ущерба как одной из составных частей убытков. В свою очередь, понятие «вред» применяется исключительно в сфере деликтных обязательств. Учитывая указанные обстоятельства, В.В. Витрянский делает вывод об ошибочности определения убытков через категорию вреда (ущерба) вслед за О.С. Иоффе, который указывал, что убытки – самостоятельное понятие по отношению к понятию вреда.

Понятие вреда не является однозначным и строго определенным и до настоящего времени не нашло своего точного определения в юридической литературе. Этот термин применяется для определения последствий правонарушения, выразившихся в повреждении или уничтожении имущества потерпевшего. Его же употребляют при причинении увечья или смерти, даже в случаях, когда это не связано с утратой заработка или иных средств существования. Иногда этот термин используется для обозначения душевных, нравственных страданий и переживаний лица, и тогда говорят о моральном вреде. Во всех этих случаях имеются в виду те неблагоприятные, отрицательные последствия, которые наступают при нарушении или ущемлении принадлежащих потерпевшему имущественных или личных неимущественных прав и благ.[9]

Соотношение указанных категорий характеризуется тем, что вред – это родовое понятие отрицательных имущественных последствий правонарушения. Ущерб – натурально-вещественная форма выражения вреда, которой соответствует и один из установленных в законе способов его возмещения – возмещение в натуре (предоставление вещи того же рода и качества или исправление поврежденной вещи и т.п.). Денежная оценка вреда признается убытком, который и подлежит компенсации (возмещению).

«Вред» – это неблагоприятные последствия имущественного и неимущественного характера, наступившие для субъекта права, как в отношении существующих, так и возможных (еще несуществующих) благ. «Ущерб» – это не-

благоприятные последствия в отношении существующих материальных благ. Понятия «вред» и «ущерб» можно называть перекрещивающимися, ибо в объем понятия «вреда» заключается часть объема понятия «ущерба» и наоборот. [10]

Понятие «ущерб» используется в цивилистике для обозначения условия гражданско-правовой ответственности и элемента состава гражданского правонарушения. В ГК РФ этот термин применяется в следующих случаях: ущерб при перемещении объекта недвижимости (п. 1 ст. 130), ущерб окружающей среде при владении, пользовании, распоряжении землей (п. 3 ст. 209), ущерб при существенном нарушении договора (ч. 2 п. 1 ст. 450) и ущерб при исполнении договора без изменения его условий при существенном изменении обстоятельств (п.п. 3 п. 2 ст. 451). [11] В этих случаях понятие «ущерб» используется как универсальный термин.

В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Убытки – это самостоятельный термин, обозначающий последствия противоправного поведения в имущественной сфере потерпевшего, используемый законодательством и правоприменительной практикой, который не может быть сведен к понятиям вреда или ущерба. [12]

В юридической науке часто встречается определение убытков как денежной оценки того ущерба, который причинен неправомерными действиями одного лица имуществу другого и, таким образом, возмещение убытков, как и взыскание неустойки, считается денежной санкцией, которая не может заменить реального исполнения нарушенного обязательства и не устраняет иных отрицательных последствий его невыполнения. «Взыскание убытков является универсальной формой возмещения вреда, поскольку последний может быть оценен на деньги, а убытки и есть денежная форма выражения причиненного ущерба».

Имущественный вред выражается в возникновении у потерпевшего реального ущерба, в лишении его возможности получить запланированные доходы, в несении потерпевшим каких-либо дополнительных материальных убытков. Главной особенностью имущественного вреда является то, что он всегда может быть выражен конкретной денежной суммой.

Реальный (прямой) имущественный вред состоит в том, что имущество потерпевшего уничтожается, портится, повреждается, похищается, незаконно расходуется и т.п. (ст. 15 ГК РФ).

Реальный имущественный ущерб возмещается причинителем вреда путем выплаты стоимости утраченного или поврежденного имущества, либо (когда это возможно) восстановлением имущества силами и средствами причинителя вреда, либо передачей потерпевшему тождественного имущества. [13]

Неполученные доходы (упущенная выгода) – это получение потерпевшим тех имущественных благ или прибыли, которые он мог бы иметь при обычных условиях гражданского оборота (ст. 15 ГК РФ), если бы его имущественное положение не было нарушено деликтом. Например, гражданин был осужден по уголовному делу с конфискацией имущества, в число конфискованного входили денежные вклады в банке. Однако если осужденного реабилитируют, ему должны быть возвращены не только суммы вкладов, но и проценты по ним [14]. В условиях рыночной экономики серьезный ущерб в виде упущенной выгоды может быть причинен разглашением коммерческой или служебной тайны лицами, которым она была известна в силу исполнения служебных обязанностей или которые добыли ее незаконным способом. При подсчете неполученных доходов юридических лиц и граждан-предпринимателей исходят из средней рентабельности их предприятий с учетом рыночных цен. Обязательным условием взыскания упущенной выгоды в виде возмещения ущерба должна быть реальность ее получения, если бы не было деликта. Неполученная прибыль, доход должны находиться в прямой причинно-следственной связи с правонарушением. Цель взыскания упущенной выгоды (впрочем, как и реального ущерба)

состоит в полном восстановлении имущественной сферы потерпевшего. Взыскание неполученных доходов вытекает из принципа полного возмещения вреда, что соответствует материальным интересам потерпевшего.

Дополнительные убытки – это незапланированные дополнительные расходы, которые понес или может понести потерпевший вследствие причинения ему имущественного вреда. Например, расходы, возникшие в связи с покупкой запасных частей к разбитой автомашине по более высокой цене, чем среднерыночная; утрата имуществом товарного вида; необходимость индексации сумм возмещения в связи с инфляцией и т.п. [15]

В качестве имущественного вреда гражданское законодательство рассматривает имущественные убытки, которые несут граждане в случае причинения ущерба их жизни или здоровью. Это так называемый физический вред. Физический вред, причиненный здоровью гражданина, может быть результатом увечья или иного повреждения здоровья. [16]

Четкое разграничение понятий «убытки» и «ущерб» присуще ГК РФ. Как известно реальный ущерб рассматривается как одна из составных частей убытков. В каком-либо ином значении понятие «ущерб» в Кодексе практически не используется.

Фактические убытки – это конкретный результат нарушенного материального блага. Они и составляют ущерб.

Следовательно, понятия «убыток» и «ущерб» есть различное (юридическое и фактическое) выражение неблагоприятных последствий нарушенного материального блага.

Помещение статьи о понятии, видах и основаниях возмещения убытков в раздел 1 ГК РФ «Общие положения» придает ей характер универсальной нормы, так как вопрос об убытках возникает во всех институтах гражданского права, в том числе при применении норм о собственности, о юридическом лице, об отдельных видах обязательств и т.д. Следует отметить, что в ГК РСФСР 1964 г. статья об убытках была включена в раздел «Обязательственное право». [17]

Таким образом, возмещение убытков в российском гражданском праве, в результате обобщения и значительной генерализации, в настоящее время по своему местонахож-

дению в структуре гражданско-правового регулирования значительно отличается от аналогичных институтов в англо-американском, немецком и французском праве. В англо-американском праве возмещение убытков в качестве договорной ответственности регулируется, условно говоря, на уровне договорного права. В немецком и французском праве возмещение убытков как вид договорной ответственности в целом регулируется на уровне общих норм обязательственного права в рамках гражданского права. В то же время применительно к договорной ответственности п. 1 ст. 15 ГК РФ дублируется и конкретизируется в ст. 393 ГК РФ, предусматривающей обязанность должника возместить кредитору убытки, причиненные в результате нарушения обязательства. [18]

И хотя законодатель на современном этапе не ограничивает сферу возможного использования указанной меры, подчеркивая ее универсальность, наибольшее распространение получил взгляд на возмещение убытков, как на способ защиты субъективных гражданских прав в рамках обязательственных правоотношений.

Универсальность возмещения убытков позволяет утверждать, что данное право принадлежит потерпевшей стороне в силу прямого указания закона. Это право может быть реализовано кредитором и тогда, когда возмещение убытков не предусмотрено в конкретном договоре.

Способы защиты гражданских прав по своей природе являются материально-правовыми и процессуальными действиями. В соответствии с содержанием действий способы защиты гражданских прав детально регламентируются материальным и процессуальным законодательством и осуществляются управомоченными субъектами материально-правовых или процессуальных отношений. Несмотря на то, что многие способы защиты гражданских прав перечислены в ГК РФ, природа некоторых из них является не материально-правовой, а процессуальной. [19]

Материально-правовые способы защиты гражданских прав – это действия субъектов материально-правовых отношений, направленные на защиту нарушенных гражданских прав. Они предусмотрены охранительными нормами гражданского и смежных отраслей права. К таким матери-

ально-правовым действиям по защите нарушенных гражданских прав и следует отнести возмещение убытков. [20]

Одна из основных функций гражданско-правовой ответственности – компенсационная (восстановительная) реализуется путем возмещения убытков. Неправильно употреблять термины «убытки» и «возмещение убытков» как синонимы, так как первое – это имущественные потери, которые понес потерпевший и должен возместить правонарушитель, а второе – форма гражданско-правовой ответственности, в результате применения которой указанные потери и возмещаются. [21]

Под объемом гражданско-правовой ответственности понимаются виды вреда, подлежащего возмещению, в результате совершения преступления (моральный, материальный, физический, имущественный и неимущественный). Гражданское законодательство опирается на принцип полного возмещения вреда (ст. 1064 ГК РФ). Статья 1085 ГК РФ называет возможный объем возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, в который входят: утраченный заработок (доход), который он имел или мог иметь, дополнительные расходы, связанные с повреждением здоровья (лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и др.), ст. 1094 ГК РФ говорит о расходах на погребение и др.

В науке существуют проблемы толкования данного принципа. [22] [23] Имеются несколько подходов: первый связан с тем, что возмещение вреда в полном объеме означает, что на причинителя вреда закон возлагает обязанность возместить потерпевшему как реальный вред, так и убытки в целом, другой подход основан на том, что потерпевший имеет право на возмещение причиненных ему всех видов вероятного вреда, а именно имущественного и неимущественного. Авторы второго подхода считают, что исходя из этих соображений, можно предположить, что объем возмещения представляет собой величину, которая объединяет в себе виды того вреда, который может быть причинен субъекту. Третий подход характеризует объем, как устойчивую нормативно-правовую категорию, предполагающую определенную структуру возмещаемого вреда: 1) возмещение утраченного потерпевшим заработка (дохода) (ст.ст. 1085-1086 ГК РФ); 2) возмещение дополнительно

понесенных расходов, связанных с повреждением здоровья (п.1 ст. 1085 ГК РФ); 3) выплата в установленных случаях единовременного пособия; 4) компенсацию морального вреда (ст.ст. 151, 1099-1101 ГК РФ). [24] Таким образом, гражданский кодекс предполагает количественную и качественную сторону данного понятия. Качественная сторона означает, что вред должен быть выплачен в зависимости от того, какой его вид имел место при совершении преступления и каким благам был причинен вред. Согласно количественной стороне преступный вред должен быть возмещен в том размере, в котором его присудил к исполнению суд. [25]

Возмещение убытков – это самостоятельный институт гражданского права, который существует и реализуется в рамках гражданско-правовой ответственности.

Возмещение убытков – общая форма гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств.

Таким образом, термин «убытки» получил в гражданском праве РФ широкое применение и используется для обозначения разнородных имущественных потерь, внешне схожих, однако различных по причинам возникновения и правовым последствиям.

References:

1. Возмещение убытков в гражданском праве. Монография / Платов Н.В. Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2006. С. 7.
2. Куракин И.А. Возмещение убытков при правомерном причинении вреда // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. М.: ООО «К-Пресс», 2011, № 3. С. 67
3. Проблемы возмещения убытков и пути их решения. Монография / Либанова С.Э. Курган: Изд-во Кург. ун-та, 2006. С.100.
4. Косенко С.А. Возмещение убытков в договорных отношениях: понятие, состав особенности // Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика. Материалы межрегиональной научно-практической конференции, г. Волжский, 12-13 апреля 2007 г. Волгоград, 2007.

С. 230.

5. Ярошенко К.Б. Понятие и состав вреда в деликтных обязательствах // Проблемы современного гражданского права. Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 328.

6. Возмещение убытков в гражданском праве. Монография / Платов Н.В. Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2006. С. 15.

7. Либанова С.Э. Категории «вред» и «убытки» и возможность их сверхполного взыскания // Международные юридические чтения. Материалы научно-практической конференции (Омск, 18 апреля 2007 г.) Омск: Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2007, Ч. 3. - С. 64

8. Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. М.: Статут, 2011. С. 375.

9. Николаева Л.В. Добросовестный приобретатель имеет право на возврат денег и возмещение убытков при истребовании имущества // Арбитражная практика. М.: ЗАО «Акцион-Медиа». 2012. № 2. С. 55.

10. Либанова С.Э. Возмещение убытков: новый взгляд // Цивилист. Научно-практический журнал. М.: АНО «Юридические программы». 2009. № 1. С. 49.

11. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: научно-практическое пособие / Добрачев Д.В. М.: Юстицинформ, 2012. С. 105.

12. Груздев В. Проблемы возмещения убытков // Хозяйство и право. М., 2011. № 1. С. 95.

13. Волков А.В. Возмещение убытков по гражданскому праву России // Гражданское право: история и современность. Авторефераты диссертаций преподавателей и аспирантов кафедры гражданского права и процесса. Волгоград: Волгоград. науч. изд-во, 2009. С. 74.

14. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Правовая природа процентов за пользование чужими денежными средствами // Российский юридический журнал. 2008. № 2. С. 127.

15. Возмещение убытков в гражданском праве. Монография / Платов Н.В. Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2006. С. 30.

16. Богданова Е.Е. Проблемы возмещения убытков // Современное право. М.: Новый Индекс. 2005. № 9. С. 5.

17. Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения. Сборник статей. М.: Статут, 2006. С. 17.
18. Кулик Ю.В. Возмещение убытков, мера субсидиарной ответственности хозяйствующих субъектов // Юридические науки. М.: Компания Спутник+, 2007, № 4 (26). С. 107.
19. Олигова Ф.Б., Тхагалегова А.В. Споры о возмещении убытков // Арбитражная практика. М.: Изд. Дом «Арбитражная практика», 2006. № 5. С. 79.
20. Гинц Е.М. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав // Источники частного и публичного права: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 30 апреля 2012 г. Тамбов: Изд-во ТРОО «Бизнес-Наука-Общество», 2012. С. 54.
21. Добрачев Д.В. Основания возмещения и особенности доказывания убытков // Юрист. 2008. № 7. С. 51.
22. Блинкова Е.В., Козацкая В.Э. Общая характеристика гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный преступлением // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 13.
23. Гражданско-правовой институт возмещения внедоговорного вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина / Лысенко Т.И. Казань, 2011. С. 19.
24. Блинкова Е.В., Козацкая В.Э. Общая характеристика гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный преступлением // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 13.

THE CONSEQUENCES OF ILLEGAL LIMITATION OF THE RIGHTS OF SUSPECTED, ACCUSED IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF RUSSIA FEDERATION

¹ *Viktorya Demirchyan*

1. Candidate of law teacher of the international law of the North-Kavkaz branch of the Federal Government Agency of The High Professional Education "Russian Academy of Justice", Russia.

Abstract

Human rights is the highest value in every legal state, it's limitation must be appropriable and legal. However, if this limitation is illegal, state must guaranty the possibility of it's recovery, also the compensation of the moral harm. All this aims are realized in the institute of rehabilitation. In this article we are trying to found out the development of this institute and it's foundation in the criminal procedure of Russia federation, also we are trying to give it's definition, to found out the problems and the way to solve them.

Keywords: rights of suspected, criminal procedure.

Ответственность за незаконное ограничение права на неприкосновенность личности и частной жизни подозреваемых, обвиняемых – это последствия, которые наступают для лиц, органов, осуществляющих уголовное преследование. У подозреваемого, обвиняемого же возникает право на возмещение вреда, который причинён данными действиями, бездействием.

Право на возмещение государством вреда, причинённого незаконными действиями органов государственной власти или их должностных лиц, является конституционным. Его сущность в том, что государство несёт ответственность за действия своих уполномоченных должностных лиц, независимо от их вины, то есть независимо от того, были ли незаконно ограничены права подозреваемого, обвиняемого вследствие совершения следователем, дознавателем и т.д. правонарушения или вследствие совершения ошибки.

Институт возмещения вреда приобретает особое социально-политическое значение в уголовном процессе, где человек подвергается мерам государственного принуждения, его личность ставится в наиболее «опасные, тесны

рамки», испытывается добропорядочность и невиновность, а так же возможность применения наказания. Поэтому незаконность действий, бездействий в отношении подозреваемых, обвиняемых несёт вред не только их личности, но и обществу.

В дореволюционном законодательстве право на возмещение вреда оправданного было закреплено в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года. В послереволюционный период этот институт был упразднён. Позднее, по отдельным ведомственным актам допускалась частичная компенсация утраченного заработка, возврат незаконно конфискованного имущества, но лишь на общих основаниях и в порядке гражданского судопроизводства [1]. Возрождение и развитие института возмещения вреда было ознаменовано принятием Основ гражданского законодательства Союза СССР 1961г., а в последующем принятием Конституции 1977 года, которая в ч. 3. ст. 58 предоставляла право на возмещение ущерба, причинённого незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей. В развитие положений Основного закона были приняты так же Указ Президиума Верховного Совета СССР «О возмещении ущерба, причинённого гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а так же должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» от 18.05.1981г., утвердивший Положение «О порядке возмещения ущерба, причинённого гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда», Инструкция по применению Положения о порядке возмещения ущерба, причинённого гражданину незаконными действиями органов дознания, следствия, прокуратуры, суда, утверждённая Минюстом, Прокуратурой, Минфином СССР 02.033.1982 г.

По справедливому мнению некоторых учёных, данные акты, как и УПК РСФСР, закрепляли «усечённый» вариант, согласно которому компенсации подлежал вред, нанесённый незаконным осуждением, привлечением к уголовной ответственности и заключением под сражу [2]. Кроме того, реализация данного права была возможна только лишь в

случае вынесения оправдательного приговора: если права обвиняемого были нарушены в процессе задержания, а, впоследствии, в отношении него был вынесен обвинительный приговор, то он лишался прав на возмещения вреда, причинённого незаконным задержанием. В юридической литературе данные положения вызывали споры, которые в итоге, привели к установлению необходимости усиления гарантий в реализации права на возмещение вреда, а именно возмещению вреда независимо от итогового решения, которое бы распространялось на всех участников уголовного судопроизводства. [3]

Отчасти некоторые из этих положений, регулирующих возмещение вреда, были восприняты законодателем при разработке Конституции РФ и УПК РФ, что, как отмечают российские учёные, стало огромной исторической заслугой, значение которой как важной меры, направлено на защиту и охрану имущественных и личных неимущественных прав и нематериальных благ от любых незаконных посягательств и нарушений, в том числе, и со стороны правоохранительных органов [4].

В юридической науке указывается на сложность правовой природы института возмещения вреда. При этом учёные разделяются на тех, кто относит его лишь к гражданско-правовым отношениям [5], уголовно-процессуальным [6] и публично-правовым [7]. На наш взгляд данный вид правоотношений, основанных на возмещении вреда носит комплексный характер и его нельзя всецело отнести только лишь к одной из отраслей права, так как они, в данном случае, тесно взаимосвязаны друг с другом. Так, основанием возмещения вреда будет являться незаконное действие со стороны органов следствия и дознания, то есть нарушение норм УПК РФ, если бы сторона в данных правоотношениях не нарушила бы норм уголовно-процессуального законодательства, то они и не возникли бы вовсе [8]. Далее, вред, причинённый государственными органами, подлежащий возмещению, требует имущественной оценки, то есть денежного эквивалента (в том числе моральный вред) и подлежит доказыванию (в частности, объём причинённого вреда) в порядке гражданского судопроизводства. Что же касается публичного характера данных правоотношений, то он очевиден, так как здесь имеет место публично-

правовая ответственность, которую несёт государство, взявшее на себя обязательство по защите прав и интересов человека, однако не исполнившее их.

В УПК РФ право на возмещение вреда в результате незаконных действий было реализовано в главе 18 «Реабилитация». «Институт реабилитации, закрепленный в УПК РФ, является свидетельством реализации принципов справедливости и законности в сфере уголовно-процессуальных взаимоотношений государства и личности» [9]. Впервые в ст. 5 УПК РФ, согласно этимологии термина «реабилитация» как возвращение в прежнее состояние, восстановление [10], было закреплено понятие реабилитации, как порядка восстановления прав (трудовых, пенсионных, жилищных и иных; возмещение имущественного вреда; устранение последствий морального вреда) и свобод лица, незаконно или необоснованного подвергнувшегося уголовному преследованию и возмещение причинённого ему вреда.

Возмещение вреда в результате незаконных действий органов следствия, дознания, наступает в соответствии с основаниями, закреплёнными в ст. 133 УПК РФ. В их числе, незаконное или необоснованное уголовное преследование; незаконное осуждение; незаконное применение судом меры медицинского характера; незаконное применение мер процессуального принуждения. В случае, причинения вреда в результате вышечперечисленных действий или решений, вопрос о его возмещении решается в соответствии с нормами УПК РФ в рамках уголовного судопроизводства. Все иные случаи, связанные с возмещением вреда решаются в порядке гражданского судопроизводства.

Как было отмечено ранее, одним из средств ограничения неприкосновенности личности и частной жизни в досудебном производстве являются меры процессуального принуждения. Вред, причинённый в результате их незаконного применения, может быть возмещён в порядке ч. 3 ст. 133 УПК РФ.

Данная норма (ч. 3 ст. 133 УПК РФ), выделена в качестве самостоятельного основания права на реабилитацию. Является отдельным институтом возмещения вреда, что широко обсуждаются в юридической литературе [11].

Согласно п. 2 ст.133 УПК РФ правом на реабилитацию

обладают подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор; подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения; подозреваемый или обвиняемый в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным пунктами 1,2,5,6 части 1 ст.24 и пунктами 1, 4-6 части первой ст.27 УПК РФ; осуждённый в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п.1,2 ч.1 ст.27 УПК РФ; лицо к которому были применены принудительные меры медицинского характера, – в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры. Таким образом, законодатель установил исчерпывающий перечень субъектов, имеющих право на реабилитацию. Что же касается института возмещения вреда в результате незаконного применения мер процессуального принуждения, круг лиц, имеющих право на него законом не ограничен.

Согласно ч. 3 ст.133 УПК РФ в случае, если лицо незаконно подвергнуто мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу, оно имеет право на возмещение вреда. Исходя из данного положения, можно сделать вывод о том, что правом на возмещение вреда, причиненного в результате применения мер процессуального принуждения обладает любое лицо, участвующее в уголовном судопроизводстве, в отношении которого данные меры были незаконно применены. Данное утверждение обосновано во – первых, многообразием мер процессуального принуждения, к числу которых можно отнести не только те, которые поименованы в разделе 4 УПК РФ, но и иные, носящие принудительный характер (например, следственные действия), во – вторых разнообразием субъектов, к которым они могут быть применены (например, приводу может быть подвергнут и свидетель). В научной литературе существует мнение, согласно которому, положение, устанавливающее право любого лица на возмещение вреда, причинённого незаконными мерами процессуального принуждения, является спорным [12]. Так, многообразный круг субъектом, обладающих данным правом, а так же возможное возмещение вреда свидетелю, потерпевшему,

гражданскому истцу и т.д. рассматривается как недостаток ч. 3 ст. 133 УПК РФ, в силу того, что подобное положение противоречит институту «реабилитации, в основе которой лежит невиновность лица в инкриминируемом ему деянии» [13]. Кроме того, предлагается право на возмещение вреда рассматривать в порядке ст. 1070 ГК РФ, а субъектов права ограничить потерпевшим, гражданским истцом, ответчиком, свидетелем, экспертом, специалистом, переводчиком, понятым, к которым были незаконно и необоснованно применены меры процессуального принуждения. На наш взгляд, подобное предложение не лишено недостатков по следующим причинам. Во-первых, ч. 3 ст. 133 УПК РФ, как было отмечено, в действительности является отличным от реабилитации институтом, регулирующим принципиально иные правоотношения. Однако, это не свидетельствует о необходимости отнесения его к гражданскому судопроизводству. Последствия незаконного ограничения прав на неприкосновенность личности и частной жизни, могут быть не только имущественными, или имеющими денежную оценку. Уголовное судопроизводство, регламентирует порядок восстановления иных прав: трудовых, социальных и т.д. Кроме того, исключение подозреваемого, обвиняемого, осуждённого, подсудимого, осуждённого лица из нормы ч.3 ст. 133 УПК РФ лишает их права на возмещение вреда, причинённого незаконным применением мер процессуального принуждения, независимо от приговора суда, а восстановление прав – на любой стадии уголовного судопроизводства.

Для того чтобы признать за гражданином право на возмещение вреда, причинённого ему в ходе применения мер процессуального принуждения, необходимо подтвердить факт незаконности её применения, а так же установить, в чём конкретно выразился вред [14]. В случае оправдания подсудимого право на его реабилитацию признаётся судом в приговоре. Таким образом, реализация права, предусмотренного ч. 3 ст. 133 УПК РФ требует специально установленной процедуры признания решения о применении меры процессуального принуждения незаконной, а так же признания права на возмещение вреда.

Институт реабилитации в своём традиционном понима-

нии, означает восстановление прав, которые нарушены в результате судебно-следственных ошибок. Основанием возмещение же вреда лицу, незаконно подвергнутому мерам процессуального принуждения, «незаконное применение мер принуждения, причём не только в ходе уголовного преследования, с чем связана реабилитация, а и в ходе производства по уголовному делу, ... что является шире по содержанию» [15]. Таким образом, возникновение права на реабилитацию обусловлено решением компетентных органов о невиновности подсудимого, институт возмещения вреда, причинённого в ходе производства по уголовному делу незаконными мерами процессуального принуждения не ориентирован на итоговое реабилитирующее решение [16].

Как было отмечено, согласно ч. 1 ст. 134 УПК РФ право на реабилитацию, а так же право на возмещение вреда, причиненного незаконным применением мер процессуального принуждения, возникает только у лица, в отношении которого вынесен оправдательный приговор. Из чего следует, что если лицо признано виновным вступившим в законную силу приговором суда, но при производстве предварительного расследования оно было незаконно подвергнуто, например, задержанию или в отношении него была незаконно избрана мера пресечения в виде заключения под стражу и др., то оно лишается права на возмещение вреда, причинённого незаконным применением меры процессуального принуждения. Данное положение противоречит ст. 53 Конституции РФ, гарантирующей право граждан на возмещение государством вреда, причинённого незаконными действиями (бездействиями) органов государственной власти или должностных лиц.

При незаконном применении мер процессуального принуждения незаконно ограничиваются право на свободу, личную неприкосновенность: физическую, психическую, право на неприкосновенность частной жизни: право на труд, имущественные права, право общения с близкими и т.д. Поэтому, на наш взгляд, данные права должны быть восстановлены независимо от того, вынесен оправдательный или обвинительный приговор, в этом и заключается основное отличие института реабилитации, возникающего вследствие отсутствия вины подсудимого от возмещения

вреда, причиненного незаконным применением мер процессуального принуждения, возникающего на основании нарушения закона, независимо от вины подозреваемого, обвиняемого. В этой связи ценность приобретает и временной период, в течение которого данное право будет восстановлено, поэтому право на возмещение вреда может быть реализовано не только по окончании уголовного судопроизводства, но и в любой момент производства по уголовному делу. В литературе справедливо отмечалось, что «незаконное и необоснованное применение мер процессуального принуждения является фактическим основанием для возмещения вреда не только невиновному в совершении преступления, но и признанному в конечном итоге виновным в его совершении» [17]. Однако, практика, к сожалению, идёт по иному пути, связывая всё же реализацию ч. 3 ст. 133 УПК РФ с невиновностью лица. Так, в Петрозаводский городской суд Республики Карелия с заявлением о взыскании компенсации в связи с реабилитацией обратилась П. Заявительница мотивировала свои требования тем, что на стадии предварительного расследования к ней незаконно применены меры процессуального принуждения: на основании судебного постановления с 15 января 2009 года она была временно отстранена от должности в связи с привлечением к уголовной ответственности. Данное решение отменено судом надзорной инстанции; в связи с незаконным отстранением от должности она не получала заработную плату 3 месяца 21 день. Заявительница поставила вопрос о взыскании этих средств с Правительства РК в лице Министерства Финансов РК.

Суд отказал в принятии заявления П., указав, что по смыслу части 3 статьи 133 УПК РФ во взаимосвязи с частью второй той же статьи, право на реабилитацию имеют любые лица, незаконно подвергнутые мерам процессуального принуждения, за исключением подозреваемых, обвиняемых, подсудимых и осужденных. Из представленных заявительницей материалов следует, что временное отстранение от должности было применено к П. как к подозреваемой. Лица, имеющие указанный статус, подлежат реабилитации (п.2 ч.2 ст. 133 УПК РФ) в случае прекращения в отношении них уголовного преследования по осно-

ваниям, предусмотренным п.п. 1,2,5 и 6 ч.1 ст. 24 УПК РФ, и п.п. 1,4-6 ч.1 ст. 27 УПК РФ. Однако заявительницей не представлено процессуальное решение о прекращении в отношении нее уголовного преследования, а также о признании за ней права на реабилитацию. Согласно сообщению следователя, уголовное преследование в отношении П. не прекращалось, поэтому заявление не подлежит принятию к рассмотрению [18].

Причиной принятия подобных решений является тот факт, что механизм реализации права на возмещение вреда, причинённого незаконным применением мер процессуального принуждения отсутствует. Об этом свидетельствуют и данные опроса практических работников. Так из 157 следователей, дознавателей, прокуроров и судей 148 подтвердили необходимость усовершенствования механизма возмещения вреда, причинённого незаконным применением мер процессуального принуждения. Нормы, регулирующие порядок реабилитации лица, не приспособлены к возмещению вреда, не зависимо от приговора суда. Об этом свидетельствует и судебная практика. По всем изученным делам в приговорах указывалось право на реабилитацию за оправданным, либо лицом, в отношении которого прекращено уголовное дело.... С требованиями о возмещении вреда другие лица, помимо подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, незаконно подвергнутых мерам процессуального принуждения, в ходе производства по уголовному делу, в районный суд не обращались» [19].

Как было отмечено ранее, одними из мер процессуального принуждения, ограничивающими неприкосновенность личности и частной жизни, являются задержание, заключение под стражу, домашний арест, залог, подписка о невыезде и надлежащем поведении. Данные меры принуждения, за исключением залога, ограничивают одно из фундаментальных прав личности – свободу. В процессе применения лицо претерпевает существенные морально-психологические, имущественные потери. Поэтому их восстановление, в результате незаконного применения мер принуждения является одной из важных задач уголовного судопроизводства.

При проверке законности и обоснованности избрания данных мер принуждения, необходимо, в – первую очередь

установить соответствие избранной меры процессуальному статусу лица. Так, ходатайство следователя об избрании гражданину Д. меры пресечения в виде заключения под стражу было рассмотрено в одном из районных судов г. Ростова-на-Дону без наличия в материалах копии какого-либо процессуального документа, определяющего процессуальное положение Д. как лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Материалы, представляемые в суд для обоснования возбужденного следователем ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, должны содержать копии процессуальных документов, свидетельствующих о том, что лицо, в отношении которого заявлено соответствующее ходатайство, является обвиняемым или подозреваемым [20].

Как было отмечено, механизм реализации права на возмещение вреда, причинённого в результате незаконного применения мер процессуального принуждения практически отсутствует. Восполнить данный пробел в определённой части позволяют общие нормы УПК РФ.

Подозреваемый, обвиняемый обладают правом обжалования решений, действий дознавателя, следователя, прокурора, незаконно ограничивающим право неприкосновенности личности и частной жизни. Следовательно, для того, чтобы признать меру принуждения незаконной, подозреваемому, обвиняемому необходимо обратиться в суд (ч. 1 ст. 125 УПК РФ). Для того чтобы решения о применении задержания, заключения под стражу, домашнего ареста, залога, подписке о невыезде и надлежащем поведении и т.д. были признанными незаконными, подозреваемому, обвиняемому необходимо указать в жалобе, а суду установить отсутствие оснований и нарушений процессуальной формы их принятия. При подготовке к рассмотрению жалобы судья истребует по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для решения или действия должностного лица, а также иные данные, необходимые для проверки доводов жалобы. Результаты исследования отражаются в протоколе судебного заседания, копии таких материалов хранятся в производстве по жалобе [21].

При установлении незаконности задержания, устанавливается имели ли место основания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ, отражённые в протоколе задержания, которые могут подтверждаться показаниями свидетелей, вещественными и иными доказательствами. Так же устанавливается, был ли подозреваемый освобождён, при наличии оснований, предусмотренных ст. 94 УПК РФ, правомерно ли продлён срок задержания.

В случае установления факта незаконности заключения под стражу, домашнего ареста объектом исследования являются ходатайства дознавателя, следователя об избрании данной меры пресечения, постановление суда. При этом устанавливается обоснованность принятия данных решений, как со стороны следователя, дознавателя, так и со стороны суда; наличие обстоятельств, препятствующих избранию более мягкой меры пресечения; а так же обстоятельств, предусмотренных ст. 99 УПК РФ; учёт критерия исключительности, при избрании данных мер пресечения в отношении подозреваемого.

При обжаловании меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении объектом исследования является постановление следователя, дознавателя, а так же письменное обязательство подозреваемого, обвиняемого.

Незаконность применения залога может быть признана при определении суммы залога, выходящей за пределы, установленные УПК РФ; в случае, не принятия к рассмотрению ходатайства о залоге подозреваемым, обвиняемым, иным лицом. Исследованию подлежат как сами ходатайства, так и обоснованность решения суда.

При проверке законности применения вышеобозначенных мер процессуального принуждения, устанавливается соответствие избранной меры пресечения уголовно наказуемому деянию, в котором подозревается, обвиняется лицо.

При рассмотрении жалобы, суд не разрешает вопросы виновности подозреваемого, обвиняемого, проверяя лишь законность принятых решений.

В том случае, если подозреваемым, обвиняемым подана жалоба о признании незаконным применения меры процессуального принуждения, суд, вышестоящий суд или прокурор помимо признания меры принуждения незакон-

ной должен признать право подозреваемого, обвиняемого на возмещения вреда, причинённого данной мерой.

Таким образом, на наш взгляд, необходимо ч. 1. ст. 134 изложить в следующей редакции: «Суд в приговоре, определении, постановлении, а следователь, дознаватель в постановлении признают за оправданным лицом, лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, либо отменены и (или) признаны незаконными меры процессуального принуждения, право на реабилитацию...» далее – по тексту.

После признания незаконным ограничения неприкосновенности личности и частной жизни мерами принуждения в досудебном производстве, за подозреваемым, обвиняемым признаётся право на восстановление имущественно-го, морального вреда, а так же иных прав.

Имущественный вред может быть восстановлен в пределах срока исковой давности, установленного ст.196 ГК РФ (три года). На возмещение морального вреда требования исковой давности не распространяются (ст. 208 ГК РФ). Данная правовая «традиция» установлена ещё Уставом уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года, п. 26, гласящим: «Восстановление чести и прав невинно осуждённого допускается во всякое время несмотря ни на протечение давности, ни на смерть осуждённого».

Институт возмещения вреда сочетает в себе два важных элемента неприкосновенности личности и частной жизни: материальные и нематериальные блага. К материальным благам относят имущество, то, что может быть материально выражено, законодателем, в частности выделяются: заработная плата, штрафы, процессуальные издержки и т.д. Перечень является открытым, позволяя восстановить любое нарушенное имущественное право.

Среди нематериальных благ, которые восстанавливаются в результате их незаконного нарушения, ст. 136 УПК РФ выделяет моральный вред. Содержание под стражей подозреваемых, обвиняемых не всегда соответствует общим стандартам соблюдения прав и свобод человека, его чести и достоинству. «Вполне естественно, что человеку, находившемуся в подобных условиях даже недолгое время, перенёсшему сильнейшие нравственные и физические стра-

дания, очень трудно вернуться к нормальной жизни, и, конечно, никакими денежными компенсациями не восстановить его психическое здоровье и доброе имя». [22]

Моральный вред – это физические и нравственные страдания, вызванные нарушением личных неимущественных прав или благ (ст. 151 ГК РФ), возмещение морального вреда возможно путём возмещения денежной компенсации, а так же восстановление чести, достоинства и деловой репутации, которое возмещается путём принесения извинения прокурором, сообщения о реабилитации в средствах массовой информации и т.д. Таким образом, восстановление морального вреда и восстановление чести, достоинства, деловой репутации – два самостоятельных элемента неимущественных правоотношений. В связи с чем, на наш взгляд, ст.136 УПК РФ необходимо именовать «Восстановление личных неимущественных прав». Возмещение морального вреда в результате незаконного применения мер процессуального принуждения является важным составляющим его элементом, который реализуется наиболее часто. Так, в 2009 году Магаданский городской суд, рассматривая в порядке гражданского судопроизводства иск Л. Ж.Ю. к Министерству финансов РФ о взыскании денежной компенсации морального вреда пришел к выводу, что уголовное преследование Л. Ж.Ю. и все действия по уголовному делу, в том числе неоднократное избрание в отношении нее меры пресечения в виде подписки о невыезде, являлись незаконными, поскольку проводились органом, не уполномоченным расследовать данное преступление. В связи с чем судом было принято решение о частичном удовлетворении исковых требований [23].

Восстановление имущественных прав при незаконном ограничении права на неприкосновенность личности и частной жизни мерами пресечения, осуществляется в порядке уголовного судопроизводства, в данном случае размер компенсационных выплат определяет судья в приговоре, определении, следователе, дознавателе – в постановлении, руководствуясь, при этом, нормами УПК РФ. Для того чтобы установить имущественные «потери» лица, незаконно подвергнутого уголовному преследованию, ему необходимо предоставить соответствующие доказательства. И здесь, как верно отмечают некоторые авторы, возникают пре-

пятствия для возмещения реабилитированному лицу вреда в полном объёме [24]. Порой, предоставить подобные доказательства бывает затруднительно, поскольку их документальное выражение может быть и не сохранено. Ещё сложнее доказать имущественный вред лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, в случае, например нереализованной возможности заключить договор и т.д.

Определение размера компенсации морального вреда, является ещё более затруднительным. В Постановлении Пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994 г. №10 «Некоторые вопросы, применения законодательства о компенсации морального вреда», указывается на необходимость учёта степени нравственных и физических страданий лица, а так же требования разумности и справедливости. Так, в Южноуральский городской суд обратился В. с иском о компенсации морального вреда в размере 1 000 000 рублей, причиненного ему в результате незаконного уголовного преследования и применения меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении. Решением суда требования истца были удовлетворены частично: в пользу В. с Министерства финансов РФ за счет казны РФ было взыскано 150 000 рублей.

Однако ответчик обжаловал решение в кассационном порядке. Судебная коллегия по гражданским делам Челябинского областного суда посчитала необходимым снизить размер компенсации морального вреда до 10 000 рублей, о чем внесла изменения в решение [25].

Несомненно, что лицо, которое подвергнуто уголовному преследованию, испытывает нравственные и физические страдания, однако определить их глубину, степень – это весьма сложная задача, которая выходит за рамки юриспруденции. Даже, если лицо впоследствии заболело тяжелой болезнью, вследствие сильных душевных волнений, доказать тот факт, что они вызваны именно незаконным преследованием – практически невозможно. Таким образом, в вопросе компенсации морального вреда краеугольным вопросом является установление причинно-следственной связи.

Всё это возлагает на подозреваемых, обвиняемых, под-

судимых и их защитников ещё одну обязанность: проявление особого внимания к собиранию доказательств, обосновывающих размер имущественного и морального вреда. Сохранять все чеки, справки, и т.д. привлекать для дачи показаний близких родственников, медиков, специалистов. В данном случае, реализуется гражданско-правовая основа института возмещения вреда, заключающаяся в принципе: сторона, заявляющая требование, представляет доказательства в их обоснование, что ещё раз подтверждает комплексный характер института. Не представление доказательств, подтверждающих размер вреда, может послужить основанием отказа в удовлетворении требований. Так, суд кассационной инстанции 29 мая 2009 года отменил постановление Златоустовского городского суда от 14 апреля 2009 года, которым с Министерства Финансов РФ в пользу реабилитированного Ш.Р.Т. взыскано 141 587 рублей в качестве компенсации за потерю заработной платы и 5 000 рублей, выплаченных адвокату за оказание юридической помощи. При этом суд второй инстанции установил, что суд первой инстанции удовлетворил заявление Ш. не полностью, однако мотивов такого решения не привел. Кроме того, суд не проверил подлинность документов, представленных заявителем, и неправильно применил индекс потребительских цен [26].

Как свидетельствует изученная нами практика, размер компенсации морального вреда в результате незаконного уголовного преследования и применения мер процессуального принуждения, основывается на субъективном мнении судьи. И, как правило, сумма, заявленная в исковом требовании и присуждённая в качестве компенсации, значительно разнится. Так, например, С. предъявила иск к Министерству финансов РФ о возмещении морального вреда в размере 500 000 руб. в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности и незаконным избранием меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении. В обоснование заявленных требований указала, что 25 июня 2009 года в отношении неё было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 307 УК РФ (за дачу заведомо ложных показаний), и 29 июня 2009 года в отношении неё была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежа-

щем поведении. 22 октября 2009 года уголовное дело прекращено в связи с отсутствием в её действиях состава преступления. Суд требования С. удовлетворил частично, посчитав разумной и справедливой компенсацией морального вреда в результате незаконного уголовного преследования сумму в 30 000 рублей [27].

В. обратился в суд с требованием о взыскать в его пользу 3 000 000 рублей в качестве денежной компенсации морального вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием и заключением под стражу, обосновывая своё требование тем, что вследствие необоснованного уголовного преследования он был опорочен, потерял работу, был лишен свободы передвижения в связи с избранием в отношении него меры пресечения в виде подписке о невыезде, и реально был лишен свободы в связи с заключением под стражу. Учитывая изложенное, а также, принимая во внимание длительность предварительного расследования и уголовного судопроизводства в отношении В., срок содержания его под стражей, суд определяет размер подлежащей взысканию в пользу истца денежной компенсации морального вреда в 70 000 руб., полагая, что именно такой размер денежной компенсации морального вреда соответствует требованиям разумности, справедливости и принципу соразмерности денежной компенсации объему причиненных истцу физических и нравственных страданий [28].

Как было сказано ранее, ответственность за вред, причинённый органами дознания, следствия, суда в результате их незаконных действий, регулируется так же нормами Гражданского кодекса РФ ст.1069, 1070 и т.д. В науке гражданского права он именуется деликтным обязательством, которое впервые было закреплено в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. [29], и подлежит возмещению так же в полном объёме и независимо от вины должностного лица. Однако, в нормах ГК РФ и УПК РФ, регулирующих один и тот же институт, имеются разночтения.

Нормы УПК РФ, в качестве оснований возникновения права на реабилитацию используют более широкие понятия – уголовного преследования, и, если анализировать

нормы главы 18 УПК РФ можно сделать вывод о том, что применительно к рассматриваемому институту уголовное преследование следует понимать более широко. Несмотря на отсутствие прямого указания закона уголовное преследование в данном случае включает в себя, помимо процессуально-обвинительной деятельности, также осуждение приговором суда и отбытие назначенного наказания [30].

Статья 1070 ГК РФ такими основаниями признаёт: незаконное осуждение – то есть, вынесение в отношении лица обвинительного приговора суда, незаконного привлечения к уголовной ответственности – претерпевание наказания [31], незаконно применения в качестве меры пресечения заключение под стажу или подписке о невыезде – меры принуждения, ограничивающие права подозреваемого, обвиняемого.

Если соотносить данные нормы, можно сделать вывод о том, что в ГК РФ используются более узкие по отношению к уголовному преследованию понятия – уголовная ответственность, незаконное осуждение. В ГК РФ так же установлен узкий круг мер пресечения, в результате незаконного применения которых возникает право на возмещение вреда, тогда как в УПК РФ говорится о мерах процессуального принуждения: задержании, мерах пресечения, иных мерах принуждения. Как и в УПК РФ, в ГК РФ не упоминается о принуждении в процессе следственных действий, что позволяет возместить вред лишь на основании общей нормы о компенсации вреда, причинённого должностными лицами.

Нормы ГК и УПК РФ должны быть приведены в соответствие друг с другом, с учётом внесения обозначенных ранее изменений в УПК РФ.

Одним из правовых последствий применения мер процессуального принуждения, незаконно ограничивающих право на неприкосновенность личности и частной жизни подозреваемого, обвиняемого, является немедленное их прекращение после признания таковыми. Данное правило вытекает из ч. 2 ст. 10 УПК РФ, согласно которой суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишённого свободы или незаконно помещённого в медицинский или психиатрический стационар, или содер-

жащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК РФ.

Как было отмечено ранее, подозреваемый, обвиняемый, равно как и иные субъекты уголовного судопроизводства, могут быть незаконно подвергнуты различным мерам процессуального принуждения, направленным не только на ограничение права на свободу личности, но и физической, психической неприкосновенности, неприкосновенности частной жизни. Так, в случае признания незаконным осуществления контроля и записи телефонных переговоров, доказательства, полученные в результате их применения, будут признаны недопустимыми в силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ, а данное процессуальное действие подлежит прекращению. Таким образом, подлежит прекращению любое незаконное применения мер процессуального принуждения, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства.

Ч. 2 ст. 10 УПК РФ предписывает немедленно освободить всякого, кто незаконно лишён свободы в результате задержания, помещения в психиатрический или медицинский стационар и т.д. Категория «немедленно», на наш взгляд является оценочной. Толковый словарь русского языка определяет слово немедленный, как спешный, срочный, безотлагательный [32]. Насколько возможно данное предписание исполнить в рамках УПК РФ?

Освобождение задержанного подозреваемого, осуществляется на основании постановления дознавателя, следователя, если не подтвердится подозрение, отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, задержание было произведено с нарушением требования ст. 91 УПК РФ (ч. 1 ст. 94 УПК РФ); на основании определения или постановления суда, в случае отказа в удовлетворении ходатайства следователя, дознавателя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 4 ст. 94 УПК РФ). В том случае, если решение вынесено следователем, дознавателем, оно направляется в место содержания подозреваемого, который подлежит освобождению. Ч. 4 ст. 94 УПК РФ может трактоваться по-разному: решение принято судом, после судебного заседания оно направляется в места содержания, которое

затем выдаётся ему при освобождении; лицо освобождается немедленно после вынесения данного решения [33].

Незаконное применение в отношении подозреваемого, обвиняемого заключения под стражу, может быть обжаловано в суд, и в случае признания его таковым судом кассационной инстанции, так же влечёт немедленное исполнение решения о его отмене. Поскольку при обжаловании решения присутствие подозреваемого, обвиняемого обязательно, логично предположить, что лица подлежат немедленному освобождению из-под стражи в зале суда.

Однако, согласно ст. 50 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», освобождение подозреваемых и обвиняемых из-под стражи производится начальником места содержания под стражей после получения соответствующего решения суда либо постановления следователя, органа дознания или прокурора. Таким образом, подозреваемый, обвиняемый освобождается не «немедленно», а после того как решение поступит в места содержания под стражей. Таким образом, подозреваемого, обвиняемого освобождает из-под стражи фактически не прокурор, следователь, дознаватель, суд, а начальник места содержания подозреваемого, обвиняемого, на основе вынесенных ими решений. Время, в течение которого, производится освобождение в законе не указано. Однако, следуя содержанию ч.2 ст. 10 УПК РФ оно должно быть произведено немедленно. Учитывая приоритет УПК РФ над нормами ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», считаем необходимым внести в ст. 50 ФЗ, следующие изменения: «Освобождение подозреваемых и обвиняемых из-под стражи производится немедленно после вынесения соответствующего решения суда либо постановления следователя, органа дознания или прокурора».

Права подозреваемого, обвиняемого могут быть незаконно ограничены и такими мерами принуждения как домашний арест, подписка о невыезде. Немедленное прекращение незаконного ограничения данных прав должно относиться и к обозначенным мерам пресечения. Поэтому, на наш взгляд, ч. 2 ст. 10 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить

всякого незаконно задержанного, или лишённого свободы, или незаконно помещённого в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей, свыше срока, предусмотренного настоящим Кодексом, а так же прекратить незаконное ограничение неприкосновенности личности иными мерами процессуального принуждения».

Конституционное право на возмещение вреда, причинённое в результате незаконных действий со стороны государственных органов, должно быть реализовано независимо от того, признано ли виновным или же нет. Если лицо признано невиновным вступившим в законную силу приговором суда, у него возникает право на реабилитацию, поскольку был нарушен принцип презумпции невиновности, в силу судебно-следственных ошибок. Если же в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого были незаконно применены меры процессуального принуждения право на возмещение вреда должно быть реализовано независимо от дальнейшего приговора суда. Поэтому, на наш взгляд, в целях реализации ч.3 ст.133 УПК РФ, необходимо за любым участником уголовного судопроизводства признать право обжалования применения мер процессуального принуждения, как самостоятельного основания; установить за судом, вышестоящим судом обязанность признания за лицом, незаконно подвергнутым мерам процессуального принуждения права на возмещения вреда и восстановления нарушенных прав.

References:

1. Уголовный процесс РФ под ред. Григорьева В.Н., Победкина А.В., Яшина В.Н.: Учебник. М., С. 286.
2. Гуляев А.П., Николюк В.В. Возмещение вреда, причинённого гражданам и юридическим лицам незаконным применением мер уголовно-процессуального принуждения // Государство и право, 2007. № 6. С. 60.
3. Азаров В.А., Супрун С.В. Охрана имущественных интересов личности в сферах оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Омск, 2001. С. 68-88, 166.

4. Михайлова И.А. Актуальные проблемы возмещения вреда, причинённого гражданину незаконным привлечением к уголовной ответственности // Юрист. 2006. №4. С. 5.
5. Савицкая А.Н. Гражданская ответственность государственных органов за вред, причинённый их должностными лицами. Дисс канд.юр.наук. М., 1953; Михайленко О.В. О юридической природе отношений по возмещению вреда реабилитированному // Юрист. 2006. № 11.
6. Безлепкин Б.Т. Возмещение вреда, причинённого гражданину судебно-следственными органами. М., 1979.
7. Кун А.П. Вопросы возмещения вреда, причинённого гражданину актами власти //Изв.высш.учебн. заведений. Правоведение. 1983.
8. В данном случае значение приобретает основание возмещение вреда, так как согласно ст. 133 УПК РФ, в случае незаконного, необоснованного уголовного преследования, осуждения, применения меры медицинского характера, меры процессуального принуждения, вопрос возмещения вреда решается в рамках уголовного судопроизводства, в «иных случаях» вопросы возмещения вреда решаются в гражданском судопроизводстве.
9. Бетрозов С.А. Проблемы реабилитации и незаконного ареста в уголовном процессе России // Правоведение. 2005. № 3. С. 89.
10. Даль В. Толковый словарь живого русского языка. Т. 2. М.,1978.
11. См.: Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ Под. Ред. Б.Т. Безлепкина. М., 2002.; Проблемы уголовного процесса в свете нового УПК РФ: Сб. статей / Под ре. Ю.К. Якимовича. Томск; Сосновик Н. Ф. Возмещение вреда, причиненного гражданам и юридическим лицам незаконным применением мер уголовно-процессуального принуждения: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09. М., 2005; Глыбина А.Н., Якимович Ю.К. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе России. Томск, 2006.
12. Глыбина А.Н., Якимович Ю.К. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе России. Томск, 2006. С. 67.
13. Глыбина А.Н., Якимович Ю.К. Указ. соч. С. 67.
14. Гуляев А.П., Николук В.В. Возмещение вреда, причи-

нённого гражданам и юридическим лицам незаконным применением мер уголовно-процессуального принуждения // Государство и право, 2007. №6. С. 62.

15. Гуляев А.П., Николюк В.В. Возмещение вреда, причинённого гражданам и юридическим лицам незаконным применением мер уголовно-процессуального принуждения // Государство и право, 2007. №6. С. 62.

16. Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск, 2003. С. 281.

17. Корнеева О.А. Институт реабилитации в уголовном процессуальном праве России. Монография. Челябинск. 2005. С. 89.

18. Обобщение судебной практики по делам о признании права граждан на реабилитацию в 2009 году. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Карелия /http://vs.kar.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=336.

19. Справка по результатам обобщения практики рассмотрения Щербиновским районным судом Краснодарского края дел о признании права на реабилитацию за 2009 год /http://sherbinovsky.krd.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=99; Справка по итогам обобщения сведений о практике рассмотрения Богородицким районным судом в 2009 году дел о признании права граждан на реабилитацию// http://bogorodicky.tula.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=1458.

20. Золотых В. «Заключение под стражу по решению суда. Обобщение практики применения ст. 108 УПК РФ / www.sergei-nasonov.narod.ru.

21. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"// Российская газета, № 4851 от 18.01.2009.

22. Григорьян Г.В. Возмещение имущественного и морального вреда, причинённого незаконным привлечением к уголовной ответственности // Изв. ВУЗов Правоведение №4, 2007. С. 138.

23. Справка по результатам изучения судебной практики рассмотрения дел о признании права граждан на реабили-

тацию областным, городским, районными судами, мировыми судьями Магаданской области за 2009 год / http://oblsud.mag.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=757

24. Михайлова И.А. Актуальные проблемы возмещения вреда, причинённого гражданину незаконным привлечением к уголовной ответственности // Юрист №4, 2006. С. 6.

25. Обобщение практики применения судами Челябинской области уголовно-процессуального законодательства о реабилитации (глава 18 УПК РФ) / www.chel-oblsud.ru/upload/file/.../reviews_on_criminal_cases_13.doc

26. Обобщение практики применения судами Челябинской области уголовно-процессуального законодательства о реабилитации (глава 18 УПК РФ) / www.chel-oblsud.ru/upload/file/.../reviews_on_criminal_cases_13.doc

27. Кассационное определение. Судебная коллегия по гражданским делам Камчатского краевого суда. Дело № 33-357/2010г.

28. Решение Енисейского районного суда Красноярского края / http://eniseysk.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=53.

29. Ведомости ВС СССР. 1961. N 50. Ст. 525.

30. Киселёв А.В. Соотношение норм гражданского законодательства о возмещении вреда и уголовно-процессуального о реабилитации // Законодательство. 2008. № 4 // СПС Гарант.

31. Киселёв А.В. Там же / СПС Гарант

32. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 405.

33. Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск, 2003. С. 90.

**SIGNIFICANCE OF REPRODUCTIVE ASPECTS
IN NORMS OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL
LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE CIS COUNTRIES**

¹ *Kristina Dyadyun*

1. Candidate of Law, Assistant Professor, Department of Criminal Law, Vladivostok Branch of the Russian Customs Academy (VB RCA), Russia.

Abstract

Given article is devoted the analysis of norms of the general part of the criminal legislation of the Russian Federation and the CIS countries considering reproductive aspects. The author investigates expediency and validity of the legislative approach, its influence on practical protection of reproductive sphere.

Keywords: reproductive aspects; reproductive sphere; the criminal legislation; a pregnancy condition; a delay of serving of punishment; restrictions in application of separate kinds of punishment.

В настоящее время отсутствует понятие репродуктивных прав с учетом специфики уголовно-правовой сферы, равно как и перечень основных направлений, в которых возможно осуществление соответствующих гарантий защиты. Анализ общей части действующего уголовного законодательства России позволяет выявить следующие нормы, в которых учитываются репродуктивные аспекты:

- закрепление состояния беременности в качестве обстоятельства смягчающего/отягчающего наказание (п. «в» ч. 1 ст. 61; п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ);

- отсрочка отбывания наказания беременной женщине и лицам, имеющим детей возрасте до 14-и лет (ст. 82 УК РФ);

- ограничения в применении/неприменение отдельных видов наказания в отношении женщин вообще, беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей (ч. 4 ст. 49; ч. 5 ст. 50; ч. 7 ст. 53¹; ч. 2 ст. 54; ч. 2 ст. 57; ч. 2 ст. 59 УК РФ) [1].

Следует отметить, что означенные аспекты регламенти-

рованы и в уголовных кодексах других стран СНГ.

Так, что касается регламентации состояния беременности в качестве обстоятельства, влияющего на строгость наказания, подход законодателя в рассматриваемых государствах весьма схож: во всех уголовных кодексах (за исключением УК Молдовы) анализируемое обстоятельство предусмотрено в перечнях факторов, смягчающих/отягчающих наказание. Однако присутствует и определенная специфика. В УК Киргизии, Беларуси, Узбекистана, Армении, Азербайджана и Украины состояние беременности как обстоятельство, смягчающее наказание, взаимосвязано со временем совершения преступления («совершение преступления беременной женщиной/женщиной в состоянии беременности») [3; 5; 9; 4; 2; 10]. Такой подход учитывает психофизиологические особенности беременной женщины, поскольку беременность весьма существенно влияет на весь организм женщины и на ее психику (появление повышенной нервозности, раздражительности, вспыльчивости и т.п.), что, в свою очередь, сказывается на ее поведении, в том числе и при совершении действий, опасных для общества. В УК Таджикистана, Казахстана и РФ анализируемое обстоятельство обозначено просто как «беременность» [8; 6; 1]. Представляется, означенная позиция законодателя обусловлена стремлением государства проявить особую заботу о будущей матери, принимает во внимание необходимость нормального развития ребенка и в целом является более гуманной. В то же время, учитывая установленные законодателем ограничения в применении некоторых видов наказания, возможность предоставления отсрочки отбывания наказания, более узкий перечень видов исправительных учреждений, возможность «умышленной» беременности в целях смягчения наказания и др., видится обоснованным более тщательно исследовать возможность применения рассматриваемого обстоятельства в каждом конкретном случае с учетом наличия других законодательных льгот (например, применение отсрочки). Уголовный кодекс республики Молдова вообще не регламентирует состояние беременности как обстоятельство, смягчающее наказание. Тем не менее, представляется, что означенное состояние все же может быть учтено в рамках п. к. ч. 1 ст. 76: «тяжесть бремени наказания по причине

преклонного возраста, состояния здоровья или иных обстоятельств». Данный вывод основан на содержательных особенностях понятия «иные обстоятельства, обуславливающие тяжесть бремени наказания», а также на общем положении о возможности учета в качестве смягчающих иных, не предусмотренных соответствующим перечнем обстоятельств (ч. 2 ст. 76) [7]. Примечательно, что в отношении учета состояния беременности как фактора, отягчающего наказание, позиция законодателя в рассматриваемых государствах практически идентична: «совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности». При этом в УК Узбекистана данное обстоятельство – первое в соответствующем перечне, а в УК Молдовы при отсутствии отдельной регламентации состояния беременности в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, данный фактор учитывается при ужесточении ответственности. Следует подчеркнуть, что во всех рассматриваемых кодексах при регламентации анализируемого отягчающего обстоятельства указан критерий заведомости означенного состояния для виновного. Такой подход абсолютно обоснован и обусловлен требованиями принципа вины.

Далее представляется целесообразным рассмотреть институт отсрочки отбывания наказания, предоставляемой на основе учета репродуктивных аспектов. Исходя из проведенного анализа, можно заключить, что означенный институт присутствует в уголовном законодательстве всех стран СНГ за исключением Узбекистана. При этом в соответствующих нормах присутствуют общие и отличительные моменты. Так, по законодательству всех рассмотренных государств отсрочка предоставляется беременным женщинам и женщинам, имеющих малолетних детей, однако возраст последних варьируется. Наиболее гуманным в этом отношении является подход РФ и Киргизии, предусматривающий возможность отсрочки отбывания наказания до достижения ребенком 14-и лет [1; 3]. Более избирательна позиция законодателя в УК Армении и Беларуси: до 3-х лет [4; 5]. В других странах СНГ рассматриваемый возраст ограничен 7/8 годами. Мужчина как субъект отсрочки предусмотрен в законодательстве РФ, Киргизии, Казах-

стана и Армении (косвенно) [1; 3; 6; 4]. При этом по УК РФ и УК Киргизии такая отсрочка может предоставляться мужчине, только если он является единственным родителем. Такой подход представляется малообоснованным. Во-первых, отсрочка отбывания наказания должна предоставляться в первую очередь, исходя из законных прав и интересов ребенка. Во-вторых, означенная позиция не соответствует положениям международных документов (в частности Конвенции о правах ребенка) и семейного законодательства, устанавливающим равенство прав и обязанностей обоих родителей. Очень часто встречаются ситуации, когда мать ребенка формально не лишена родительских прав, но фактически не заботится о нем в отличие от отца, либо умерла или безвестно отсутствует. Кроме того, нередки случаи, когда формально родителей двое, а фактически ребенка воспитывает только отец, либо когда мать ребенка уже отбывает наказание в виде лишения свободы. В означенных ситуациях отец ребенка (при совершении уголовно наказуемого деяния) не будет в соответствии с буквой закона являться субъектом предоставления отсрочки отбывания наказания, что повлечет те же негативные последствия для ребенка, о которых говорилось выше. Также не учитываются принципы равенства и справедливости: мужчине отсрочка отбывания наказания может быть предоставлена, только если он является единственным родителем малолетнего ребенка, для женщин такого ограничения не предусмотрено. В свете изложенного более адекватной представляется позиция, изложенная в УК Армении и Казахстана: «лица, имеющие/в одиночку воспитывающие малолетних детей» [4; 6]. Также следует отметить, что в некоторых государствах предоставление отсрочки взаимосвязано с дополнительными условиями. Так, по УК Украины при применении анализируемого института устанавливается испытательный срок с возложением дополнительных обязанностей (не выезжать за пределы Украины на постоянное проживание без разрешения уголовно-исполнительной инспекции; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании или заболевания, представляющего опасность для здоровья других лиц и др.) [10]. УК Таджикистана и Беларуси в качестве условия предоставления отсрочки указывают наличие у осужденной семьи

или родственников, давших согласие на совместное с нею проживание/наличие возможности самостоятельно обеспечить надлежащие условия для воспитания ребенка [8; 5]. По уголовному кодексу Казахстана беременным женщинам отсрочка может быть предоставлена на срок до одного года [6]. Означенные аспекты представляются вполне обоснованными. Так, например, видится целесообразным не предоставлять отсрочку отбывания наказания осужденным, не прошедшим курса лечения от алкоголизма и / или наркомании; лицам, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости; а также не прошедшим обязательного полного курса лечения тяжелого опасного заболевания (открытой формы туберкулеза, венерического заболевания и т.п.), так как достаточно сложно представить, что человек с подобным заболеванием может адекватно относиться к ребенку, оказывать ему необходимое внимание, заботиться о нем. Исходя из изложенного, также обоснованно и закрепление уклонения от прохождения предписанного курса лечения в качестве основания отмены предоставленной отсрочки отбывания наказания. Также значимо и наличие у осужденной определенных условий для надлежащего воспитания и содержания ребенка (в РФ данный аспект закреплен в рамках УИК). Что касается установления определенного срока отсрочки отбывания наказания для беременной женщины по УК Казахстана, такой подход также вполне оправдан. Как уже отмечалось в рамках данной статьи, институт отсрочки обусловлен в первую очередь именно защитой интересов ребенка. Кроме того, гуманизм в этой сфере не должен быть чрезмерным, нивелирующим цели и задачи уголовного наказания. А потому вполне обоснованно устанавливать определенные рамки реализации соответствующего института. Примечательно, что в отношении закрепления ограничений в применении анализируемого института, равно как и относительно последствий нарушения условий предоставленной отсрочки, законодательный подход в рассматриваемых государствах очень схож. Так, отсрочка не применяется в отношении лиц, осужденных за совершение тяжких/особо тяжких преступлений (в некоторых государствах уточняется еще и направленность совершенных деяний); отказ от

ребенка/уклонение от его воспитания влечет отмену предоставленной отсрочки, а совершение нового преступления в означенный период – назначение наказания по совокупности приговоров. Некоторые нюансы предусмотрены в случаях достижения ребенком установленного возраста, однако, в общем и целом и в этой области позиции законодателей стран СНГ не особо отличаются.

Далее целесообразно рассмотреть вопрос об ограничениях в применении отдельных видов наказания, обусловленных учетом репродуктивных факторов.

Перечни наказаний стран СНГ схожи и по видам и по содержанию. Тем не менее, учет репродуктивных особенностей реализован в них по-разному. Так, наиболее «гуманны» в этом отношении РФ и Беларусь, предусматривающие неприменение наибольшего количества видов наказаний с учетом репродуктивных факторов. При этом субъектный состав и основания установленных ограничений в рассматриваемых государствах отличаются.

Так, практически во всех уголовных кодексах (кроме Узбекистана) содержится такой вид наказания как обязательные (общественные) работы и устанавливаются ограничения в его применении в отношении определенного круга лиц, в том числе с учетом репродуктивных аспектов. Данный вид наказания не применяется в отношении беременных женщин, что вполне обоснованно исходя из интересов будущего ребенка. Что касается наличия у субъекта малолетних детей – здесь позиции законодателей расходятся. Так, по законодательству России, Кыргызии, Казахстана и Молдовы рассматриваемый вид наказания не применяется к женщинам, имеющим детей в возрасте до 3-х лет [1; 3; 6; 7]. Уголовный кодекс Азербайджана распространяет данное ограничение только на женщин, имеющих на иждивении детей в возрасте до 8-и лет [2], т.е. законодательно подчеркивается не формальное наличие ребенка, а его фактическая зависимость от матери, что представляется вполне разумным и обоснованным. Очень часто встречаются ситуации, когда мать ребенка фактически не заботится о нем, при этом пользуется соответствующими гарантиями и льготами. Представляется справедливым и обоснованным предоставление предусмотренных законодательством гарантий только в отноше-

нии женщин, реально осуществляющих воспитание и содержание ребенка, уход за ним. Более широкий субъектный состав предусмотрен в уголовном законодательстве Таджикистана и Беларуси: «лица, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком» [8; 5], что также вполне обоснованно с учетом интересов ребенка и принципа равенства. В Армении и Украине ограничения в применении данного вида наказания установлены только в отношении беременных женщин [4; 10].

Следующий вид наказания – исправительные работы. Здесь позиция законодателей не столь однозначна. Так, по законодательству Азербайджана, Казахстана и Армении по применению данного вида наказаний не установлено ограничений, обусловленных репродуктивными аспектами, что вполне объяснимо исходя из содержания указанной меры, не оказывающего существенного влияния на охрану репродуктивной сферы. В УК Молдовы вообще отсутствует такой вид наказания. В УК РФ и Киргизии ограничения в применении установлены в отношении беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 3-х лет [1; 3]. По уголовному законодательству Таджикистана и Беларуси рассматриваемый вид наказания не применяется в отношении беременных женщин и лиц, находящихся в отпуске по уходу за ребенком [8; 5]. В Узбекистане и Украине субъектный состав анализируемой привилегии ограничен беременными женщинами и женщинами, находящимися в отпуске по уходу за ребенком [9; 10]. Представляется, такой подход обусловлен скорее даже не интересами охраны репродуктивной сферы, а положениями трудового законодательства и принципом целесообразности.

Арест как вид наказания присутствует в УК России, Украины, Беларуси, Узбекистана и Армении, однако ограничения в его применении, обусловленные репродуктивными особенностями – различны. Так, уголовный кодекс Узбекистана вообще не предусматривает соответствующих оснований неприменения ареста. Общей чертой законодательного подхода к регулированию рассматриваемого вопроса в других государствах является установление запрета на назначение данного вида наказания в отношении беременных женщин, что обусловлено содержательными осо-

бенностями ареста, так как помещение будущей матери в достаточно жесткие условия отбывания данного вида наказания может отрицательно сказаться на здоровье ребенка. Что касается других лиц, к которым арест не применяется в силу репродуктивных особенностей, здесь позиции законодателей разнятся. По УК РФ к означенной категории относятся женщины, имеющие детей в возрасте до 14-и лет [1]. УК Украины понижает возраст ребенка до 7-и лет [10]. Законодатель Беларуси распространяет соответствующее ограничение на одиноких мужчин, имеющих детей в возрасте до 14-и лет/детей инвалидов [5]. Уголовный кодекс Армении включает в рассматриваемый субъектный состав лиц, имеющих на иждивении детей в возрасте до 8-и лет [4]. Две последние позиции представляются более обоснованными, т. к. в большей степени учитывают интересы ребенка и направлены именно на фактическую охрану репродуктивных аспектов.

Наиболее спорны и интересны в свете рассматриваемой темы ограничения в применении таких видов наказания как пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Последний вид наказания присутствует в настоящее время в УК РФ, Таджикистана, Беларуси и Казахстана, при этом смертная казнь не применяется к женщинам вообще. Что касается пожизненного лишения свободы, ограничения в его применении, обусловленные учетом репродуктивных особенностей субъектов, различны. Так, по уголовному законодательству РФ, Азербайджана, Таджикистана, Кыргызии, Беларуси, Казахстана, Молдовы и Узбекистана данный вид наказания не применяется к женщинам вообще, вне зависимости от характеристик совершенного деяния, личности виновной и т.п. Более последователен и адекватен в этом отношении законодатель Армении и Украины, устанавливающий соответствующее ограничение только в отношении женщин, находившихся в состоянии беременности в момент совершения преступления/ на момент вынесения приговора [4; 10]. Такой подход обоснован и с точки зрения основополагающих принципов уголовного закона и международных стандартов в области защиты прав и свобод человека. Кроме того, указанная законодательная позиция подчеркивает специфику охраны именно репродуктивных факторов.

Также примечательно рассмотреть особенности некоторых видов наказания, закрепленные в уголовных кодексах отдельных стран СНГ. Так, например, в ряде государств с учетом репродуктивных аспектов установлен запрет на назначение такого вида наказания как ограничение свободы (Азербайджан, Таджикистан, Украина, Беларусь), что обусловлено определенными содержательными особенностями данного вида наказания. В других государствах СНГ также присутствует такой вид наказания, но в другом структурном представлении, в связи с чем не требуется ограничивать его применение для защиты репродуктивных факторов. Например, ранее ограничения в применении означенного вида наказания в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, были установлены и в УК РФ, однако после изменения содержания данной меры, необходимость в соответствующем ограничении отпала. Сейчас в тех государствах СНГ, где исполнение данного вида наказания связано с помещением в специальное учреждение, сохранены и ограничения в назначении такой меры на основе учета репродуктивных факторов. Так, по УК Азербайджана и Украины ограничение свободы не назначается беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (до 8/14 лет соответственно) [2; 10]. Уголовный кодекс Таджикистана устанавливает соответствующее ограничение для беременных женщин и лиц, находящихся в отпуске по уходу за ребенком [8]. Законодатель Беларуси конкретизирует субъектный состав, включая в него помимо беременных женщин одиноких мужчин, имеющих детей в возрасте до 14-лет/детей инвалидов [5].

В УК Беларуси [5] установлен запрет на назначение беременным женщинам и лицам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком, наказания в виде ограничения по воинской службе. Такой подход достаточно актуален, учитывая увеличение количества женщин на военной службе и интересы детей, хотя в целом обусловлен скорее не требованиями охраны репродуктивной сферы, а принципом гуманизма.

В уголовном законодательстве Узбекистана предусмотрено ограничение на назначение женщинам длительных сроков лишения свободы (20-25 лет) [9]. Логически объяс-

нить такой подход законодателя сложно, учитывая, что такое наказание предусмотрено за убийство при отягчающих обстоятельствах и терроризм. Здесь не прослеживается ни охрана репродуктивных аспектов, т.к. не конкретизированы соответствующие характеристики виновной, ни обеспечение защиты основополагающих интересов общества и государства (с учетом содержательных особенностей преступлений). Подобная позиция демонстрирует ничем не оправданный гуманизм в отношении женщины-преступницы при полном игнорировании прав потерпевших, иных охраняемых уголовным законом интересов.

УК РФ устанавливает также ограничение в применении такого вида наказания как принудительные работы для беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 3-х лет. Учитывая, что содержание данного вида наказания заключается в привлечении осужденного к труду с определенными удержаниями из заработной платы, такой запрет мало обоснован с точки зрения охраны репродуктивных аспектов. Позицию законодателя можно признать оправданной только в отношении беременной женщины, но не в отношении женщины, имеющей детей.

Резюмируя вышеизложенное, следует подчеркнуть необходимость соблюдения баланса между гуманным отношением к субъектам с учетом репродуктивных особенностей и обоснованной регламентацией защиты нарушенных прав в данной области.

References:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: www.garant.ru. (Дата обращения: 18.04.2013).
2. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: ugolovnykodeks.ru (Дата обращения: 18.04.2013).
3. Уголовный кодекс Кыргызской республики // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: kgcentr.info (Дата обращения: 18.04.2013).
4. Уголовный кодекс Республики Армения // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: km.unpd.sk (Дата обращения: 18.04.2013).

5. Уголовный кодекс Республики Беларусь // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: [www. Pravo.by](http://www.Pravo.by) (Дата обращения: 18.04.2013).
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: online.zakon.kz (Дата обращения: 18.04.2013).
7. Уголовный кодекс Республики Молдова // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: base.spinform.ru (Дата обращения: 18.04.2013).
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: www.legislationline.org (Дата обращения: 18.04.2013).
9. Уголовный кодекс Республики Узбекистан // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: fmc.uz (Дата обращения: 18.04.2013).
10. Уголовный кодекс Украины // [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyikodeks_ukraini (Дата обращения: 18.04.2013).

JUDICIAL CONTROL IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS OF UKRAINE

¹ *Olexandr Ivasyn*

1. Researcher Candidate of Law Sciences of Department of Law, Head of Legal Department, Kyiv International University of Trade and Economics, Ukraine.

Abstract

This article reveals the essence of judicial control in the administrative process of Ukraine. The article also deals with the definitions "control", "supervision" of their relationship. This article is an attempt to define the essence of the phenomenon as a judicial control is an administrative review process for administrative affairs in Ukraine.

Keywords: judicial control, administrative process, control, supervision.

В процессе строительства Независимой Украины огромного значения имеет развитие органом судебной власти, которые входят в систему органов государственной власти. Судебная власть в Украине согласно конституционным принципам разделения государственной власти производится независимыми и беспристрастными судами, созданными согласно закону (ст. 1 Закона Украины «О судопроизводстве и статусе судей»). Систему органов судебной власти составляют: Конституционный Суд Украины и суды общей юрисдикции (ст. 124 Конституции Украины). Конституционный Суд Украины является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине (ст. 147 Конституции Украины). Суды общей юрисдикции специализируются на рассмотрении уголовных, хозяйственных, административных дел, а также дел об административных правонарушениях (ст. 18 Закона Украины «О судопроизводстве и статусе судей»).

Органам судебной власти присуще осуществление контроля за соблюдением законности и защите прав физических и юридических лиц.

Юридические словари и энциклопедии дают следующие

определения «контроля». Контроль объясняется как систематическая проверка законов, директив, постановлений и указов [1, с. 283]. Контроль также определяется как государственные и общественные меры по надзору, проверки, учета деятельности, поведения физических и юридических лиц [2, с. 215]. Контроль также понимают как проверку с целью обеспечения верности и законности определенных действий, а также процессом отслеживания фактического исполнения планов [3, с. 265].

При определении понятия «судебного контроля» определимся с понятиями «надзор» и «контроль», а также их соотношением.

Одни авторы считают, что «надзор» и «контроль» это тождественные понятия. Так, Сушко А. в своей диссертации указывает, что разделения понятий «контроль» и «надзор» отсутствуют. Автор утверждает, что эти два понятия входят в содержание контрольно-надзорной деятельности. Она утверждает, что контроль – это процесс осуществления субъектом государственной власти своих надзорных полномочий [4]. Аналогичной позиции придерживается Мицкевич А., который объединяет понятия «контроль» и «надзор» по соблюдению законов единым термином «надзор», обращая внимание, что надзор осуществляется прокуратурой, судом, правоохранительными органами и т.д. [5, с. 65].

Овсянко Д. утверждает о нечетком разделении понятий «контроль» и «надзор», исходя из того, что некоторые органы исполнительной власти можно назвать контрольно-надзорными, поскольку в некоторых случаях практически невозможно отделить контрольные функции от надзорных [6, с. 169].

О. Андрийко говорит, что понятие «контроль» является более широким понятием в отличие от «надзора». Во время его осуществления проверяется не только систематичности исполнения нормативно-правовых актов и принятых решений, но и, учитывая особенность контроля как функции государственного управления, контролирующим органам предоставлено право вмешиваться в оперативную деятельность подконтрольных объектов в форме издания обязательных для исполнения указаний. В свою очередь зада-

нием надзора является лишь выявление и упреждение правонарушений, соответствия деятельности подконтрольных объектов четко установленным правилам. Органы, которые производят надзор, не имеют права вмешиваться в оперативную деятельность или изменять акты органов государственного управления. То есть, надзор в сравнении с контролем является более узким видом деятельности [7, с. 213]. С такой позицией соглашается Мурза В. [8, с. 481-485].

Кузьменко О. считает, что понятие «контроль» и «надзор» являются разными по своей правовой природе и приводит несколько критериев их разделения, а именно: 1) Способ организационного влияния на правоотношения; 2) Основная цель реализации; 3) Возможность применения принуждения; 4) Организационная подчиненность объекта; 5) Дискретность осуществления надзора. Она считает, что, несмотря на подобность, термины «контроль» и «надзор» нельзя считать синонимическими, а детерминированные ими явления – тождественными. Надзор является отдельной разновидностью контроля, некой его формой [9, с. 96].

Аверьянов В. под контролем понимает определенный юридический процесс, который используется для проверки соответствия деятельности участников общественных отношений установленным предписаниям, в рамках и границах, в которых они должны действовать [10, с. 349].

Студеникина М. утверждает, что контроль заключается в наблюдении за соответствием деятельности подконтрольного объекта предписаниям, полученным от объекта, то есть органов или должностных лиц [11, с. 96-97].

Студеникина М. контроль считает более широким понятие от надзора, то есть надзор можно рассматривать как элемент контроля, как суженый контроль, но суженый лишь в отношении сферы его использования [12, с. 18].

Василенкова П. считает, что надзор имеет более узкую сферу использования [13, с. 219].

В свою очередь вопросу судебного контроля посвящены труды разных авторов, так Битяк Ю. определял судебный контроль как специфический вид контроля в сфере государственного управления, особенностью которого является то, что его осуществляют не систематично, не повседневно

[14, с. 262]. Музичук О. судебный контроль определял как один из подвидов государственного контроля в отношении исполнительной власти [15, с. 248]. Сушко Л. изучала вопрос соотношения понятий «судебный контроль» и «правосудие», классифицировала судебный контроль за субъектами, объектами, определила критерии классификации судебного контроля [4]. Демський Е. определял понятие административной юстиции как судебный контроль деятельности публичной администрации [16, с. 21]. Ржепецькая К. определяла судебный контроль как административно-правовое средство защиты прав и свобод человека [17, с. 364–368]. Аверьянов В. классифицировал судебный контроль в зависимости от разновидности судебной юрисдикции [18, с. 22]. Бородин И. исследовал вопрос прямого и непрямого судебного контроля [19], рассматривал вопрос соотношения судебного контроля с административным контролем и прокурорским надзором [20]. Кравчук В.М. исследовал вопрос судебного контроля за исполнением судебного решения в административных делах и выделял общие и специальные способы судебного контроля [21].

Судебный контроль в административном процессе заключается в осуществлении административными судами правосудия по рассмотрению и решению административных дел в порядке, установленном Кодексом административного судопроизводства Украины, а также Кодексом Украины об административных правонарушениях в части, которая касается осуществления судом правосудия.

При этом судебный контроль является подвидом контроля, поскольку совершается особым субъектом – судом, исключительно при совершении судом правосудия.

Судебный контроль производится исключительно по обращению истца и направлен на всестороннюю проверку соблюдения участниками процесса действующего законодательства.

Судебный контроль не может производиться по инициативе суда без обращения заявителя.

Судебный контроль в административном процессе совершается судами согласно Кодексу административного судопроизводства Украины и направлен в первую очередь на контроле соблюдения органами государственной власти,

их должностными лицами при совершении ими властных полномочий. Особенностью такого судебного контроля то, что субъекты властных полномочий обязаны доказать законность своих действий

При осуществлении судебного контроля суд имеет право установить нарушение законодательства, отменить акт или обязать произвести действия, при этом не реализуя функции субъекта властных полномочий. То есть суд не может подменять органы публичной администрации. Суд не может обязать ответчика по административным делам действовать на будущее определенным образом, он может исключительно анализировать поведения субъекта властных полномочий на предмет деятельности, которая рассматривается в суде.

То есть, судебный контроль в административном процессе является видом судебного контроля, который заключается в осуществлении административными судами правосудия по рассмотрению и решению административных дел в порядке, установленном Кодексом административного судопроизводства Украины, а также Кодексом Украины об административных правонарушениях в части, которая касается осуществления судом правосудия, при этом суд не вмешивается в деятельность объекта судебного контроля, но оценивает его деятельность на предмет соответствия законодательству и принимает судебное решение, которое является обязательным к исполнению на территории Украины.

References:

1. Юридический словарь / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. С. 283.
2. Популярна юридична енциклопедія / За ред. І.С. Чижа. К.: Юрінком Інтер, 2003. С. 215.
3. Словарь современных экономических и правовых терминов / Под ред. В.С. Кошенкова, В.Н. Шилова. Мн.: Амалфея, 2002. С. 265.
4. Сушко Л.П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07. Рукопис.

5. Основы теории государства и права: Советское государственное право. М., 1990. С. 65.
6. Овсянко Д.М. Административное право: Учебник. М.: НОРМА, 1997. С. 169.
7. Реформування державного управління в Україні. проблеми і перспективи / наук. керівник В.В. Цветков. К., Оріяни, 1998. С. 213.
8. Мурза В. В. Особливості державного нагляду в державі / В. В. Мурза // Форум права. 2012. № 2. С. 481–485 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12mvvnd.pdf>.
9. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. / О.В. Кузьменко. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 96
10. Адміністративне право України. Академічний курс. підручник. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Вид-во «Юрид. думка», 2004. С. 349.
11. Советское административное право. учебник / под ред. В.И. Поповой, М.С. Студеникиной. М.. Юрид. лит., 1982. С. 96-97.
12. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Юрид. лит., 1974. С. 18.
13. Советское административное право: Учебник / Под ред. П.Т. Василенкова. М.: Юрид. лит., 1981. С. 219.
14. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. С. 262.
15. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Музичук Олександр Миколайович. Х., 2010. С. 248.
16. Адміністративне процесуальне право України. навч. посіб. / Е.Ф. Демський. К.. Юрінком Інтер, 2008. С. 21
17. Ржепецька К.М. Судовий контроль як адміністративно-правовий засіб захисту прав і свобод людини / К.М. Ржепецька // Форум права. 2009. № 2. С. 364–368 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09rkmi1.pdf>.

18. Аверьянов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики: навч. посіб. / В.Б. Аверьянов [Електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznaves.com.ua/books>. С. 22.
19. Бородин І.А. Адміністративно-правові засоби захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ... доктора юрид. наук. 12.00.07 / Бородин Іван Лук'янович. Х., 2004. 405 с.
20. І.А. Бородин // Судовий контроль, його співвідношення з адміністративним контролем та прокурорським наглядом / Бородин Іван Лук'янович [Електроний ресурс]. – Режим доступу http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_4/borodin.htm.
21. Електронний ресурс – Актуальні питання цивільного та господарського права // № 2, 2011 // Способи та форми здійснення судом контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах. Кравчук В.М. <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/442>.

**THE IMPLEMENTATION OF THE INDIVIDUAL
ELEMENTS OF THE THEORY OF EFFICIENT BREACH
OF CONTRACT IN THE DRAFT CIVIL CODE OF THE
RUSSIAN FEDERATION**

¹ Julia Rogova

1. Senior lecturer in civil and labor rights of the legal department of the North-West Management Institute – a branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration North-West Institute (Saint-Petersburg).

Abstract

The article analyzes the institute unilateral withdrawal from the contract set forth in the draft of the Civil Code. It is concluded that a unilateral withdrawal from the contract due to the possibility of payment of a sum of money is a manifestation of the theory of efficient breach of contract.

Keywords: contract, losses, the economic turnover, efficient breach, the debtor's, unilateral refusal.

В действующем Гражданском кодексе РФ проблема стабильных договорных отношений решалась путем установления императивов, регулирующих изменение и расторжение гражданско-правовых договоров. Центральная идея этих правил сводилась к тому, что договоры, которые заключены должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение между контрагентами, и они не должны изменяться. Это придает устойчивость гражданскому обороту.

Однако в настоящее время, в экономическом обороте преобладает договорная модель взаимодействия его участников. При этом в стремительно развивающемся гражданском обороте неоднократно возникают примеры того, когда «положительный эффект для участников экономического оборота может оказаться выше не столько от факта сохранения договорных отношений, сколько от факта их досрочного прекращения, в том числе и на основании разрешенного законом или договором отказа от договора» [1, с. 56–61].

Известно, что сочетание «отказ от договора» впервые было введено в текст ГК РСФСР 1922 г. Основанием для него, по мнению Е.Г. Комиссаровой могло служить обстоятельство в виде утраты интереса к договору, за которое должник не отвечает [1, с. 57].

Действующее гражданское законодательство допускает возможность расторжения договора путем отказа от его исполнения. При этом отказ должен быть вызван обстоятельствами, заведомо не зависящими от сторон. Как указывает Е.А. Егорова «такая конструкция механизма правового регулирования отказа от договора очень напоминает правовое регулирование расторжения договора при существенном изменении обстоятельств (ст. 451 ГК РФ)» [2, с. 97].

Анализ Проекта изменений ГК РФ свидетельствует о существенном реформировании института отказа от исполнения договора.

Проектом ГК РФ вводится новая ст. 450.1 «Отказ от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору».

Введение данной статьи означает решение важной проблемы действующего Гражданского кодекса РФ – проблемы разграничения терминов «расторжение договора» и «отказ от договора», т.к. действующая редакция части второй ГК РФ не совсем последовательно использует эти термины. В данной статье фактическое отражение получила правовая позиция Президиума ВАС РФ, согласно которой отказ от исполнения договора является односторонним действием стороны договора, направленным на прекращение договорных отношений, а расторжение договора возможно по соглашению сторон или на основании решения суда. Для одностороннего отказа от исполнения договора достаточно указания на это в соглашениях сторон.

Для целей настоящей статьи интерес представляет научно-исследовательский анализ теории эффективного нарушения договора существующей в системе американского права. Эта теория возникла в правовой доктрине США в рамках довольно стремительно развивающегося в последние десятилетия экономического подхода к праву. По мнению американских ученых «теория эффективного нарушения договора, представляющая собой попытку внедрения в

право элементов экономического анализа и прогнозирования» [3, р. 254–255].

В самом общем виде данная теория исходит из того, что должник всегда имеет возможность расторгнуть договор и отказаться от его исполнения, если негативные экономические последствия данного расторжения для кредитора меньше, чем экономические выгоды от расторжения на стороне должника [4, с. 24].

По мнению О. Холмса «... обязанность соблюдать условия договора в общем праве означает лишь предположение, что вы должны оплатить убытки в случае, если не сделаете этого, – и ничего больше» [5]. Как утверждают западные исследователи «за счет части от этой выгоды должник может покрыть все убытки кредитора и при этом остаться в плюсе» [6, р. 271–306; 7, р. 299–320].

Из этого следует что, когда экономические преимущества от такого нарушения договора больше, чем экономический ущерб, причиняемый кредитору должник должен иметь возможность отказаться от исполнения договора. Тем не менее, по мнению А.Г. Карапетова «нет оснований считать, что теория эффективного нарушения договора находит однозначное признание в странах общего права, где данная теория прослеживается в основном в доктринальных исследованиях ряда авторов, но правовой формы в виде нормы закона или известного прецедента, насколько нам известно, не обрела» [8].

Поэтому как верно указывают российские компаративисты «данный критерий не может быть использован в отношении иска кредитора, стремящегося принудить должника к исполнению, как фактор, обосновывающий отказ в таком иске. Для определения допустимости принуждения в англо-американском праве закреплены иные критерии» [8, с. 16–17; 9, с. 93].

Теоретически получается, что у кредитора имеется возможность не соглашаться с эффективным нарушением и не идти на расторжение договора.

Но на практике, «в тех случаях, когда у кредитора нет эффективных средств по принуждению должника к исполнению, а должник предлагает откупиться от реального исполнения, уплатив убытки, у кредитора зачастую де-

факто не остается другого выбора, кроме как вести переговоры о размере суммы этого отступного. Поэтому экономическая составляющая данной теории хотя и не конституирована в виде четкого правила, но имеет вполне реальное практическое значение как фактор, определяющий поведение сторон нарушенного договора» [8].

Теория эффективного нарушения договора отличается высокой степенью мобильности и не испытывает особых затруднений при преодолении государственных границ, даже границ правовых систем определенного типа [4, с. 24]. Хотя континентальная правовая система не так благосклонна к теории эффективного нарушения в области договорного права, как система американского права: признание оправданного экономическими соображениями нарушения договора в континентальном праве недопустимо и не увязывается с возможностью принудительного исполнения договора по суду.

Тем не менее, как показал анализ проекта изменений ГК РФ наметилась определенная тенденция в рецепции отдельных элементов теории эффективного нарушения договора в российское гражданское законодательство. Например, ст. 310 Проекта ГК РФ «Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства» дополняется абзацем вторым следующего содержания:

«Предусмотренное договором право на односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, или на одностороннее изменение условий такого обязательства может быть обусловлено необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства».

Представляется, что денежная сумма, выплачиваемая контрагенту отказавшейся от договора стороной является не чем иным как возмещением убытков связанных с отказом от договора, что в полной мере вписывается в теорию эффективного нарушения договора.

References:

1. Комиссарова Е.Г. Отказ от договора в ряду иных действий, направленных на его прекращение // Цивилист.

2011. –№ 2. С. 56–61.

2. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2010. 528 с.

3. Cooter R., Ulen T. Law and Economics. Boston, 2004. 477 pp.

4. Желонкин С.С. Особенности юридической доктрины как источника права и условия ее применения (на примере доктрины добрых нравов и публичного порядка) // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 3 (21). С. 24.

5. Ronald J. Scalise, Jr., Why No «Efficient Breach» in the Civil Law?: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract // The American Journal of Comparative Law. 2007. Vol. 55. № 4.

6. Schwartz A. The case for specific performance // Yale Law Journal. 1979. № 89. P. 271–306.

7. Bishop W. The choice or remedy for breach of contract // Journal of Legal Studies. 1985. № 14. P. 299–320.

8. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М: Статут, 2003. 190 с.

9. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 203 с.

LEGAL REGULATION OF MERCENARY AND PRIVATE MILITARY COMPANIES IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

¹ *Kira Sazonova*

1. PhD in Law, PhD in Politics Associate Professor, Chair of State and Law The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Russia.

Abstract

In recent years private military companies have been frequently used by states to fulfill their international interests in the field of security. Mercenary have always been accepted as something prohibited, but nevertheless, mercenaries actively work for private military companies. The article is devoted to analysis of the current situation in the sphere of legal regulation of the mercenary problem, which seems far from being perfect.

Keywords: mercenary, private military companies, international law.

С начала XXI в. сначала Великобритания, а затем и другие европейские страны стали активно использовать термин «частная военная компания» (private military company – PMC). Оборот данных структур сегодня весьма значителен и, по некоторым оценкам, составляет более 100 млрд. долл. США [8]. Безусловно, точную цифру назвать крайне трудно, так данный рынок далек от транспарентности, поэтому для подсчетов эксперты используют официальные ежегодные бюджеты наиболее активных «клиентов» частных военных и охранных предприятий – США, Великобритании, Франции, Израиля, в которых прописаны суммы контрактов различных государственных органов с ЧВОП.

С 1960-х гг. наемники начали играть значимую роль в Африке, причем средства и методы, с помощью которых они действовали, были настолько далеки от международно-правовых стандартов, что отряд наемников, работавших в Конго, называли «Les Affreux» (ужасные). В 1977 г. странами Организации Африканского Единства (ныне – Африканский Союз) была принята Конвенция ОАЕ о ликвидации наемничества в Африке.

Период наибольшей активности ЧВК пришелся на новейшую историю, около сорока процентов предприятий данной сферы было основано после терактов в США 11 сентября 2001 года. Кроме того, катализатором активного развития деятельности частных военных компаний (ЧВК) в начале 2000-х гг. стало вторжение США в Афганистан в 2001 г. и в Ирак в 2003 г. Собственно, именно контракты с Государственным департаментом США, министерством обороны США и различными управлениями армии США сделали серьезными игроками военной сферы. В ходе активной фазы боевых действий 2003 г. «примерно 10% личного состава военной группировки США составляли как раз представители ЧВК, выполнявшие задачи тылового и отчасти боевого обеспечения операции «Свобода Ираку»[4, р.155]. Сегодня по-прежнему основная часть заказчиков частных военных компаний – это развитые страны Запада, кроме того, около 80% таких предприятий зарегистрировано в Великобритании и США. Можно констатировать, что ЧВК превратились в еще один инструмент внешней политики этих стран, причем инструмент, находящийся де-факто вне рамок правового поля.

Ситуация с нормативно-правовой базой регулирования деятельности современного наемничества складывается весьма неоднозначная. С одной стороны, «на бумаге» разработан целый ряд документов, призванных поставить данную деятельность в четкие правовые рамки, однако, с другой стороны, все эти документы либо носят рекомендательный характер, либо так и остаются в формате проектов.

Правительство Швейцарской Конфедерации в сотрудничестве с Международным комитетом Красного Креста подготовили два серьезных документа, призванных регулировать сферу деятельности ЧВК. Первый из них, так называемый документ Монтрё о регулировании деятельности частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта 2008 г., который, однако не содержит правовых норм, соответственно, не налагает каких-либо обязательств на государства. Второй документ – это Международный кодекс поведения частных компаний 2010 г., который по состоянию на 1 июня 2013 г. подписали 659

ЧВОП [7].

Отечественные специалисты в 2008 г. разработали Проект возможной Конвенции о частных военных и охранных компаниях (ЧВОК), который в 2010 г. был официально опубликован Советом по правам человека, однако в настоящий момент он так и остался на стадии проекта. По мнению профессора МГИМО А.Г. Волеводза, конвенция представляет собой «достаточно объемный, но в то же время сбалансированный и качественный юридический документ» [1, с.238]. Большим положительным аспектом Конвенции является то, что она устанавливает запрет на участие частных военных компаний в вооруженных конфликтах [3]. Также показательно, что цель данной Конвенции – «подтвердить и усилить ответственность государств за применение силы» [3].

В Великобритании на внутреннем уровне производились попытки регулировать деятельность ЧВК, например, в 2002 г. Палата представителей издала пособие «Частные военные компании: возможности регулирования» [9].

Интенсивность разработки подобных документов в последнее десятилетие во многом объясняется участвовавшими случаями злоупотреблений со стороны частных военных компаний, а также реакцией на «бездумную практику западных компаний, с которыми заключали контракты в последнее десятилетие для обеспечения военной помощи и безопасности в Ираке и Афганистане» [2]. Например, руководитель временной администрации в Ираке П. Бремер в 2004 г. подписал приказ, в соответствии с которым лица, работавшие по контракту с США, не могли быть привлечены к ответственности за совершенные ими преступления на территории Ирака в соответствии с законодательством Ирака [6]. В 2009 г. между Ираком и Соединенными Штатами Америки было подписано Соглашение о статусе вооруженных сил, в котором была предпринята попытка регулирования деятельности американских ЧВОП на территории Ирака, однако ситуация по-прежнему находится в неопределенном состоянии.

К неправомерным инициативам, связанным с попытками правового урегулирования и анализа деятельности ЧВОП, можно отнести разработки Женевского центра демократического контроля над вооруженными силами

[5;10].

В целом, можно констатировать, что ситуация с нормативно-правовой базой регулирования деятельности частных военных компаний во многом отражает нежелание государств-заказчиков их услуг лишать себя тех возможностей, которые дает отсутствие должного нормативно-правового регулирования. Привлечение ЧВК сегодня удобно и эффективно с точки зрения многих развитых стран для реализации собственных внешнеполитических интересов. Вариант запрета наемничества, не смотря на кажущуюся логичность и очевидность, на сегодняшний день просто не осуществим с практической точки зрения. Государства-потребители военных услуг, предоставляемых ЧВК, в обозримом будущем просто не поддержат подобный запрет.

Таким образом, можно констатировать, что правовая база деятельности частных военных компаний до сих пор не сформирована, и многие участники международных отношений охотно пользуются данным пробелом в правовом поле.

References:

1. Волеводз А.Г. Международно-правовое регулирование деятельности частных военных и охранных предприятий (ЧВОП): современный этап международного правотворчества // Библиотека криминалиста. М.: Юрлитинформ, 2012, № 1 (2). С. 238.
2. Марат Э. Регулирование деятельности частных охранных компаний в странах Центральной Азии // Аналитический обзор по Центральной Азии. Выпуск 1, 2012 г. URL: http://www.centralasiaprogram.org/images/Policy_Brief_1-RUS.pdf.
3. Проект возможной Конвенции о частных военных и охранных компаниях (ЧВОК). URL: http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/A.HRC.15.25_ru.pdf.
4. Avant D. The Privatization of Security and Change in the Control of Force // International Studies Perspectives. P. 153-157.

5. Buzatu A.-M. European Practices of Regulation of PMSCs and Recommendations for Regulation of PMSCs through International Legal Instruments, 2008//The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) [http://www.pmcjournal.com/wp-content/docs/Expert_Paper_r_Buzatu_Regulatory_Approaches_to_PMSC2.pdf](http://www.pmcjournal.com/wp-content/docs/Expert_Paper_Buzatu_Regulatory_Approaches_to_PMSC2.pdf).
6. Coalition Provisional Authority Order №17 “Status of the Coalition Provisional Authority, MNF – Iraq, Certain Missions and Personnel in Iraq URL:http://www.iraqcoalition.org/regulations/20040627_CPAORD_17_Status_of_Coalition_Rev_with_Annex_A.pdf.
7. International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC) URL: http://www.icoc-psp.org/uploads/Signatory_Companies_-_June_2013_-_Composite_List.pdf.
8. Private Soldiers: Bullets for hire// The Economist, 17 November 2012 <http://www.economist.com/news/international/21566625-business-private-armies-not-only-growing-changing-shape-bullets-hire>.
9. Private Military Companies: Options for Regulation. London: The Stationery Office, 2002 <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0102/hc05/0577/0577.pdf>.
10. Ostensen A.G. UN Use of Private Military and Security Companies Practices and Policies, 2011//The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) http://www.pmcjournal.com/wp-content/docs/SSR_PAPER3_Binder.pdf.

B&M Publishing

THEORY AND PRACTICE IN LAW

ISBN-10: 0989879917

ISBN-13: 978-0-9898799-1-0