подделка это в виде монтажа или все же признаков подделки нет. Однако стоит отметить, что исследование копий документов без подлинников может стать инструментом для злоупотреблений и фальсификации доказательств через выводы экспертного заключения. И вот здесь уже задача судей не допустить нарушений.

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // «Российская газета», N 137, 27.07.2002
2. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2016 N 252 "Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа"
3. Файнгерш-Измайлова Б.М. Экспертиза в арбитражном судопроизводстве: Дис... канд. юрид. наук. - Саратов, 2004
4. Шакиров К.Н. Проблемы теории судебной экспертизы: методологические аспекты: Дис. ... докт. юрид. наук. - М., 2005. - С. 28
5. Серова А. Есть ли шанс доказать? // ЭЖ-Юрист. 2017. N 48. С. 4.
6. Определение Верховного Суда РФ от 14.03.2017 N 20-КГ16-21

Воронцов С.Г.

Обеспечительный платеж : мифы и реальность

*Пермский государственный национальный исследовательский университет
(Россия, Пермь)*

doi:10.18411/lj-11-2018-60

idsp: ljjournal-11-2018-60

Аннотация

Введение: российское научное сообщество очень быстро и далеко неоднозначно отреагировало на расширение легального списка способов обеспечения исполнения обязательств, содержащегося в соответствующем разделе основного гражданского источника российского гражданского права. Не все высказанные по этому поводу суждения представляются в достаточной степени обоснованными. Разбору отдельных, особо спорных высказываний, касающихся генезиса, природы и перспектив развития института обеспечительного платежа и посвящено настоящее исследование.

Цель: при помощи традиционных юридических методов проанализировать отдельные положения теории обеспечительного платежа.

Метод: формально-логический и сравнительно-правовой.

Результаты. Исследование не выявило очевидных и достаточных оснований для расширения легального списка обеспечительных мер и не нашло весомых причин для оптимистичных высказываний по поводу будущего института обеспечительного платежа, связанного с его широким практическим применением в гражданском обороте. Вывод: в редакции, действующей в настоящее время, институт обеспечительного платежа, противоречит природе и основным принципам гражданского права и поэтому не сможет оказывать эффективное правовое воздействие на общественные отношения, регулируемые данной отраслью.

Ключевые слова: эффективность правового регулирования, реформа правовой системы, обязательственное право, обеспечение исполнения обязательств, обеспечительный платеж.

Abstract

Introduction: the Civil Code of the Russian Federation expanded the list of ways to ensure the fulfillment of obligations. The Russian scientific community reacted to this event very quickly and far from ambiguously. Not all expressed opinions on this subject are presented sufficiently substantiated. The present study is devoted to the analysis of separate, particularly

controversial opinions. The authors paid attention to the history of origin, to a nature and to a perspectives of development of the institute of security deposit.

Purpose: the analyze of certain provisions of the theory of security deposit with using traditional legal methods. Method: formal-logical and comparative-legal.

Results. The study did not reveal any obvious and sufficient grounds for expanding the list of interim measures. Opinions which promises good future to institute of security deposit in Russia are not reasonable. Conclusion: in the wording currently in effect, the institute of security deposit is contrary to the nature and basic principles of civil law. It will not be able to have an legal effect.

Keywords: efficiency of legal regulation; reform of the legal system; the institute of civil obligations; ensure of a fulfillment obligation; security deposit.

Введение

Появившийся в марте 2015 года «обеспечительный платеж» стал седьмым по счету из поименованных в открытом списке Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) способом обеспечения исполнения обязательств наряду с неустойкой, залогом, удержанием, поручительством, независимой гарантией и задатком. Новелла не осталась без внимания ученых-цивилистов, юристов-практиков... и как-то сразу обросла комментариями, обоснованиями, соответствующими параграфами в учебной литературе и даже мифами.

Появление нового способа многими исследователями было воспринято в целом положительно. Примерами подобной оценки могут служить позиции профессоров В. В. Витрянского [2, с. 257], В. Г. Голубцова [4, с. 48], З. И. Цыбуленко [12, с. 54] и др. Эта позиция представляется достаточно оправданной и закономерной, поскольку обеспечительный платеж, как отмечает подавляющее большинство авторов, пишущих о нем, и до законодательного употребления активно использовался в предпринимательской сфере.

Вместе с тем, обозначились в российском правоведении и диаметрально противоположные оценки. Они прозвучали, к примеру, на одной из международных конференций в мае 2015 г. в Санкт-Петербурге. Их эмоциональное изложение можно найти в репортаже, освещавшем это событие. В частности, в нем приводится позиция профессора Н. Ю. Рассказовой, которая, в частности, отметила, что не понимает, зачем этот способ вообще появился в ГК РФ и чем он по сути отличается от аванса.

Профессор А. Л. Маковский добавил к этой оценке информацию о том, что в ходе подготовки и обсуждения этих новелл возникли серьезные разногласия между членами Совета по кодификации, арбитровать которые взялось Министерство юстиции РФ. При этом собственная четкая позиция по этому вопросу у самого самоназначенного арбитра отсутствовала. В результате в Государственную Думу РФ был внесен законопроект из которого вообще было неясно кто и какие изменения вносил [5].

В последствии, отдельные исследователи совершенно обоснованно выразили недоумение по этому поводу, отметив, что в пояснительной записке к проекту Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" об обеспечительном платеже, почему-то совершенно отсутствует какая-либо объясняющая информация.

Таким образом, можно констатировать, что в российской юридической литературе существует, мягко говоря, не совсем однозначное отношение к институту обеспечительного платежа, а отсутствие четко сформулированного законодателем основания (цели) новоявленных правовых норм, только усугубляет это положение.

Основное содержание

Для того, что бы сформировать собственную позицию или присоединится к уже существующим суждениям по поводу обозначенной новеллы, представляется

целесообразным, для начала, освободить уже имеющийся по теме материал от непроверенной или недостоверной информации, которую в начале статьи мы обозначили термином «миф».

Миф первый: «Впервые институт обеспечительного платежа, появился в Германии и был урегулирован нормами Германского Гражданского Уложения». Об этом пишет, к примеру, Ю. Н. Маслов [8, с. 153], ссылаясь на более раннюю работу С. А. Майкова [7]. Допущенных неточностей в этом высказывании две.

Во-первых, Гражданское уложение Германии «не знает» обеспечительного платежа. В параграфе 232 «Виды обеспечения» этот немецкий цивилистический источник упоминает только:

- депозит денег или ценных бумаг;
- залог требования, внесенного в Книгу долгов;
- залог движимого имущества;
- ипотеку имеющегося или строящегося судна, зарегистрированного в соответствующем реестре (Германский судовой реестр или Реестр строящихся судов);
- ипотеку земельного участка, расположенного в пределах страны;
- залог требования, обеспеченного ипотекой земельного участка;
- залог поземельного или рентного долга;
- поручительство, указанное в качестве субсидиарного способа обеспечения и применяется только в том случае, когда обеспечение не может быть предоставлено ни одним из ранее упомянутых способов [11, с. 45-47].

Таким образом, Гражданским уложением Германии (далее ГуГ), если отвлечься от различных видовых классификаций, конкретно упоминается только три способа обеспечения исполнения обязательств: депозит, залог, включая ипотеку, и поручительство. При желании, список можно сократить и до двух позиций, поскольку в силу положений параграфа 233 ГуГ «Последствия внесения в депозит»: «... с момента депонирования правомочное лицо приобретает залоговое право на деньги и ценные бумаги, внесенные в депозит» [11, с. 46]. То есть, по большому счету, мы снова имеем дело с фактическими залоговыми отношениями, даже тогда, когда речь идет о депозите.

Как мы видим, среди обеспечений упоминаемых ГуГ, ни какого обеспечительного платежа нет. Как нет в нем и иных способов обеспечения исполнения обязательств, которые уже привычно употребляются российским гражданским законодательством и авторами юридической литературы с оглядкой на «германских юридических родителей». К примеру, такие российские способы обеспечения обязательств как удержание, задаток и неустойка германским законодателем в общее число обеспечений не включены, но упоминаются в других частях ГуГ, в том числе и в разделах, посвященных исполнению обязательств (§ 273, 336-344).

Вторая неточность, заключается в том, что С. А. Майков, ссылая на работу которого собственно и породили этот фантастический генезис, никогда не писал о том, что ГуГ является первым юридическим источником, упомянувшим об институте обеспечительного платежа.

Фраза, приписываемая С. А. Майкову: «Впервые институт обеспечительного платежа, появился в Германии и был урегулирован нормами Германского Гражданского Уложения», на самом деле была посвящена депозиту и выглядела совсем не так, но, видимо похоже, что называется до степени смешения. Судите сами. С. А. Майков в цитируемой работе писал: «Следует отметить, что депозит не был «рожден» в России. Такой институт появился гораздо раньше в Германии и урегулирован в параграфах Германского Гражданского Уложения, а так же используется в большинстве американских штатов, обладающих соответствующим правовым регулированием» [7].

Как видим, ни одного слова об обеспечительном платеже, если только не трансформировать в это понятие германский депозит, в высказывании С. А. Майкова мы не найдем. Можно ли употреблять эти термины в качестве синонимов?

Представляется, что нет. Ставить знак равенства между российским обеспечительным платежом и германским депозитом, нет ни каких оснований. Верность данного суждения со всей очевидностью вытекает не только из легальных определений этих понятий, но и из простого количественного несовпадения участников рассматриваемых правоотношений. Согласно 372 параграфу ГцГ имущество, передаваемое в депозит, депонируется «в предназначенном для этой цели публичном учреждении» [11, с. 91-92]. Российский же обеспечительный платеж это двухстороннее частное правоотношение без всякого обязательного вмешательства или участия какого-либо третьего публичного субъекта.

Миф второй: «До законодательного употребления обеспечительный платеж активно использовался в предпринимательской сфере». В работах, посвященных обеспечительному платежу, данный тезис встречается с завидным упорством и используется либо для обоснования актуальности выбранной темы исследований, либо как доказательство обоснованности «давно назревших дополнений» в действующее законодательство. Принимая во внимание, что тексты осуществляющей широкой практической востребованности «кочуют» из работы в работу довольно с незначительными корректировками, остается предположить, что все эти «круги на воде» имеют одну первопричину.

К сожалению, источник своей осведомленности авторы в подавляющем своем большинстве не упоминают. При этом, все твердо убеждены в незыблемой верности этого суждения, словно речь идет о факте, который уже давно и всем хорошо известен.

Исключением из общего ряда является разве что работа К. М. Клок [6, с. 95], которая, в отличие от остальных, цитирует текст пояснительной записки к соответствующему законопроекту. К сожалению, сама пояснительная записка, текст которой цитирует К. М. Клок, закавычивая фразу: «Предлагается законодательно урегулировать непоименованный, но очень широко применяемый на практике вид обеспечения - обеспечительный платеж», процитированного текста не содержит. Как уже отмечалось, в пояснительной записке нет ни одного слова про обеспечительный платеж. Видимо поэтому, приведенная К. М. Клок цитата, хотя и взята в кавычки, но не оформлена соответствующей ссылкой, что еще больше сгущает и без того непроглядный туман неясностей вокруг тайны рождения обеспечительного платежа.

Так может быть мы действительно имеем дело с общеизвестным, не требующим доказательств обстоятельством объективной реальности?

К сожалению, приходится утверждать, что это еще один продукт мифологического творчества. Ни один современный российский исследователь не назовет реальных эмпирических причин, которые могли бы позволить сформулировать подобное суждение. Ни кто и никогда не проводил соответствующих опросов, обобщений или исследований. Нет на этот счет и опубликованных данных, к примеру, статистического, бухгалтерского, финансового или какого-либо другого учета. Не существует до настоящего времени и обобщенной судебной практики по этому вопросу, которая бы выражалась в обзорах, разъяснениях или постановлениях высшей судебной инстанций, посвященных обеспечительному платежу и его «широкому практическому применению».

В отличие от обеспечительного платежа, в отношении других юридических конструкций, когда-либо обсуждавшихся перед попытками превратить их в легальные правила, следы оформляющей информационной активности и даже соответствующие исследования, как правило, легко обнаружить.

К примеру, в отношении залога денежных средств на счете — еще одной обеспечительной конструкции, такое обрамление есть. Есть не только соответствующее внимание со стороны высших судебных инстанций, рассмотревших в свое время

возможность вынесения законодательной инициативы (заседание Президиума ВАС от 27 июня 2002 г.), есть не только законопроект, разработанный с участием Федеральной службы по финансовым рынкам, но и целесообразные в таких случаях научные изыскания. Об этом, в частности, пишет О.Д. Анциферов, к слову сказать, защитивший в 2010 г. диссертацию по соответствующей теме «Залог денежных средств на банковском счете в российском и международном обороте» [1, с. 4]. Та же ситуация со счетами эскроу. О внятном происхождении которых и понятной функциональной нагрузке пишет, например, Н.В. Сыропятова [10, с. 323-325].

Ни чего подобного в отношении конструкции обеспечительного платежа в российском юридическом информационном поле, даже при внимательном осмотре, обнаружить не удастся. Все это наталкивает на мысль о том, что появление данной новеллы не носит системного характера и преследует какие-то узкие, утилитарные и труднообнаружимые цели.

Таким образом, до декабря 2013 года, то есть до момента, когда отдельные представители юридического сообщества приступили к обсуждению проекта изменений в ГК РФ, у так называемого обеспечительного платежа не было не только широкого признания и использования, но и собственного имени.

Попытки заполнить этот очевидный эмпирический вакуум ссылкой на имеющуюся судебную практику, когда-либо упоминавшую квазиобеспечительные платежи («гарантийный платеж», «гарантийный депозит», «обеспечительный депозит», «страховой депозит», «залоговый платеж», «страховой взнос» и т.д.), сразу же убедят вас в обратном, как только вы сопоставите две цифры: общее количество рассматриваемых гражданских дел (десятки миллионов в год) и количество дел, в которых встречается упоминание об обеспечительных платежах или их договорных аналогах. В российской юридической литературе, к примеру, можно найти упоминание о подобных судебных актах, но их общее количество не превысит десятка за период с 2011 по 2015 гг.

При этом, трактовать однозначно эти судебные акты не поднимается рука, даже у тех, кто в целом, положительно оценивает новый вид легально упомянутого обеспечения. К примеру, К. Д. Гасников, совершенно справедливо отмечает, что «несмотря на то что «обеспечительный платеж» является законодательной новеллой, он уже давно и широко применяется в гражданском обороте. Вместе с тем судебная практика в отношении него является довольно неоднозначной, что обусловлено сложностями с определением правовой природы подобных платежей, включаемых сторонами в гражданско-правовые договоры [3, с. 46].

Таким образом получается, что появление нового гражданско-правового института в ряду легальных обеспечительных мер, обусловлено не назревшей объективной необходимостью, а какими-то весьма неясными причинами, содержательно напоминающими известный советский оборот из серии: «по многочисленным просьбам трудящихся...».

Миф третий: «Обеспечительный платеж будет широко использоваться на практике благодаря законодательному закреплению». Об этом пишет, к примеру, В.Н. Петров, указывая на то, что: «... появление в ГК параграфа, содержащего в себе нормы, посвященные обеспечительному платежу, будет способствовать большему распространению данного вида обеспечения исполнения обязательств»[9]. Другие авторы просто констатируют, что обеспечительный платеж будет востребован и будет широко использоваться на практике.

По сути это производная или временная трансформация мифа номер два. Приведенными высказываниями осуществляется экстраполяция из настоящего в будущее научно необоснованного утверждения о практической значимости обеспечительного платежа. В результате обеспечительный платеж окончательно превращается в элемент

религиозного верования, как известно, совершенно не требующего ни какого, в том числе и научного, доказывания.

Вместе с тем, на наш взгляд, грядущее обеспечительного платежа отнюдь не выглядит безмятежным, как минимум, по двум основаниям.

Причина первая — экономическая. Возникает стойкое ощущение, что все мы забыли за годы либеральных реформ об определяющей роли экономики и ее первичности по отношению к праву. Исходя из этого постулата, широта применения обеспечительного платежа совершенно не зависит от законодательного закрепления, а всецело определяется экономическими условиями.

С экономической точки зрения грядущее обеспечительного платежа выглядит достаточно туманно, а в условиях экономического кризиса и вообще удручающе. Согласитесь, что прогнозируемое «широкое применение» и галопирующее после законодательного закрепления распространение, закончится сразу же, как только в торговом центре, например, появятся и длительное время не будут сдаваться свободные арендные площади.

Обеспечительный платеж успешно применим только в том случае, когда кредитор и должник находятся в отношении неизбежной экономической зависимости или, проще говоря, в неравных экономических условиях. Например, свободных торговых площадей нет, а очередь, из желающих взять площади в аренду, есть. Именно этим, чисто экономическим обстоятельством, а не юридическими предписаниями, порождается сама возможность применения обеспечительного платежа, выступающего в этом случае в качестве дополнительного бонуса для кредитора за удачное, а иногда и просто монопольное положение на рынке.

Причина вторая, гражданско-отраслевая. Обеспечительный платеж урегулирован нормами гражданского права. Сама по себе эта отрасль, по определению, предназначена для общественных отношений, возникающих, по большей части, между равными субъектами, обладающими автономной волей. Это суть цивилистики, суть ее предмета и метода. С этой позиции общественные отношения, возникающие по поводу обеспечительного платежа, не укладываются в общий порядок вещей и выглядят «белой вороной» в ряду гражданско-правовых уложений. Что имеется в виду?

Можно утверждать, что нормы об обеспечительном платеже, во всяком случае, в том виде, в котором они появились в обновленном ГК РФ, регулируют отношения между неравными, экономически подчиненными субъектами. Это противоречит самой природе гражданского права и уже только поэтому широкого распространения этот институт получить в гражданском обороте не сможет.

Выводы

1. Институт обеспечительного платежа можно отнести к правовым институтам с неясным основанием и весьма спорным генезисом.

2. Обеспечительный платеж выгоден исключительно кредитору, который с его помощью получает возможность в одностороннем порядке минимизировать любые собственные риски. Ни какого встречного исполнения в отношении должника закон не предусмотрел. Должник не наделен правом на законную компенсацию и есть опасения, что, в подавляющем большинстве случаев, кредиторы будут пользоваться предоставленными денежными ресурсами безвозмездно. Закрепленная в законе возможность установления договорной компенсации в условиях экономического неравенства сторон, представляется маловероятной и на практике превратит эту часть института обеспечительного платежа в фактически недействующую норму.

Таким образом, необходимо признать, что обеспечительный платеж является «прокредиторским» институтом и будет «лить воду на мельницу» только одной, экономически подавляющей, стороны гражданских правоотношений.

3. Ни один должник по собственной, непринужденной воле, не будет пользоваться этим институтом. И до тех пор, пока контрагенты будут равны, а их

равенство презюмируется в гражданско-правовых отношениях, обеспечительный платеж широкого практического применения в гражданском обороте не получит. Воля кредитора будет всегда нивелироваться соответствующим противодействием должника.

1. Анциферов О.Д. Залог денежных средств на банковском счете в российском и международном обороте // Автореф. дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Москва, 2009. 24 с.
2. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.
3. Гасников К.Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. 2016. № 10 (238). С. 46-55.
4. Голубцов В.Г. Обеспечительный платеж в системе способов обеспечения гражданско-правовых обязательств // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016, № 29. С. 47-52.
5. Ефименко Е. Ведущие юристы дали комментарии «реформе гражданского права» // URL: http://www.pravo.ru/court_report/view/119061/ (дата обращения: 24.03.2017).
6. Клок К.М. Обеспечительный платеж не как способ «легализации» залога наличных денежных средств // Теория и практика актуальных исследований. 2016. № 12. С. 94-98.
7. Майков С.А. Обеспечительный платеж – грядущая новелла института способов обеспечения исполнения обязательств // Интернет-конференция Омской юридической академии / URL: obespchitelnyy-patezh-gryadushchaya-novella-institut-a-sposobov-obespecheniya-ispolneniya. (Дата обращения 15.03.2017).
8. Маслов Ю.Н. Обеспечительный платеж как поименованный способ обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве России // Современные подходы к трансформации концепции государственного регулирования и управления в социально-экономических системах / сборник научных трудов 5-й Международной научно-практической конференции. Курск, 2016. С. 153-157.
9. Петров В.Н. Обеспечительный платеж // Евразийский юридический журнал. URL: https://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=8404%3A2016-10-04-10-23-49&catid=151%3A2010-08-18-06-09-43&Itemid=1 (дата обращения: 21.03.2017).
10. Сыропятова Н. В. Обеспечительная функция договора банковского счета // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. С. 319–328. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-319-328.
11. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: введ. Закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы — А.Л. Маковский [и др]. - 2-е изд., доп. М.: ВолтерсКлувер, 2006. 816 с.
12. Цыбуленко З.И. Модернизация норм Гражданского кодекса РФ об обеспечении исполнения обязательств // Власть Закона. 2015. № 4 (24). С. 50-54.

Демидова О.В.

Понятие и способы гармонизации международных норм и уголовно-исполнительного законодательства России

*ФКОУ ВО «Воронежский институт ФСИН России»
(Россия, Воронеж)*

doi:10.18411/lj-11-2018-61

idsp: ljjournal-11-2018-61

Аннотация

Научная статья посвящена актуальным проблемам гармонизации международных стандартов и уголовно-исполнительного законодательства России. Автор анализирует понятие гармонизации права, нормативный и функциональный подходы в гармонизации права, способы обеспечения выполнения норм международного права на внутригосударственном уровне регулирования уголовно-исполнительных отношений.

Ключевые слова: гармонизация права, международные стандарты, уголовно-исполнительное право, совершенствование уголовно-исполнительного законодательства.