*Статья опубликована в журнале «Законодательство», 2022 г., № 5. С. 76-85*

**Публично-правовое воздействие на частноправовые отношения**

**О делении права на частное и публичное и о способах публично-правового воздействия**

Основным инструментом воздействия на общественные отношения как объект правового регулирования являются нормы права, которые применяются и толкуются с учетом принципов, на которых сроится их система[[1]](#footnote-1). Остальные выделяемые в теории права инструменты такого воздействия (правоотношения, акты применения права) носят производный характер, поскольку основаны на нормах права. Правоотношения в данном контексте автор рассматривает как закрепленную в нормах права идеальную модель поведения, которой должны соответствовать фактические отношения.

Через нормы права и связанные с ними другие инструменты правового регулирования реализуются определенные способы воздействия на общественные отношения.

В связи с этим для анализа публично-правового воздействия на частноправовые отношения основное значение приобретает вопрос о делении права на частное и публичное.

Вопрос о таком делении достаточно многоаспектный, вызывающий множество точек зрения.

По мнению автора, для деления права на частное и публичное должна использоваться совокупность двух критериев: охраняемый правовой нормой интерес и используемые методы правового регулирования.

Согласно преобладающему подходу публичными признаются интересы неограниченного круга лиц, хотя, естественно, имеется в виду круг лиц в пределах юрисдикции нормотворческого органа. Соответственно нормы частного права охраняют интересы конкретных субъектов и их групп, а нормы публичного права — общественные интересы, что для данного деления тождественно интересам неограниченного круга лиц.

Иногда выделяют государственные интересы. По их поводу существуют различные точки зрения вплоть до полного отрицания их наличия. По мнению автора, такие интересы существуют и, по своей сути, являются групповыми (группы лиц, находящейся у власти). Они подлежат выделению, поскольку полное совпадение общественных и государственных интересов никогда не достижимый идеал и у группы лиц, находящейся у власти, всегда присутствуют интересы, не совпадающие с общественными. Однако эти интересы относятся к публичным по специальным критериям, а именно в связи с их охраной исключительно публичными средствами с использованием всего государственного аппарата и по собственной инициативе носителей данных интересов. Для согласования общественных и государственных интересов как раз и необходима Конституция, предусматривающая порядок формирования органов власти на основе выборности, систему сдержек и противовесов и другие правовые механизмы.

Понятие метода правового регулирования используется по данному вопросу в специально-юридическом смысле и в узком значении как способ вступления в правоотношение. Таких способов выделяется два: координации (равенства сторон), когда, как минимум, одна из сторон правоотношения вступает в него своей волей и в своем интересе, и субординации (подчинения), когда правоотношение возникает вне зависимости от воли сторон.

Деление права на частное и публичное носит концептуальный характер. Это деление не должно полностью отождествляться с отраслевым делением права. Отрасли права относятся к частным или публичным по преобладанию в них норм соответственно частного или публичного права и используемых методов: координации (равенства сторон) и субординации (подчинения).

С этой точки зрения, например, императивные нормы Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) - это нормы публичные как по критерию интереса, поскольку распространяются на неограниченный круг лиц, так и по критерию используемого метода правового регулирования - метода субординации (подчинения).

Этого подхода придерживается и Пленум Верховного Суда РФ. В частности, согласно его разъяснениям сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы[[2]](#footnote-2) (п.п. 75 и 76 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», из чего однозначно следует, что, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, запрет даже в гражданском праве охраняет публичные интересы.

Однако в целом гражданское право относят к частноправовым отраслям, поскольку публичные элементы в нем не являются преобладающими.

При этом необходимо учитывать наличие некорректного, но очень распространенного подхода, что публично-правовой или частноправовой характер нормы определяется тем, куда включена норма. Например, раз она включена в ГК РФ – то она частная. И если для традиционно признаваемых публичными отраслей права этот подход не порождает проблем (этим и объясняется его распространенность), то для правового регулирования частноправовых отношений (отношений, в которых реализуется частный интерес) он совершенно неприемлем.

Во-первых, это приводит к юридически абсурдным выводам. Получается, что включенные в ГК РФ нормы, устанавливающие требования государственной регистрации, ограничения свободы договора, очередности удовлетворения требований по платежам в бюджет, - частные, хотя направлены на охрану публичных интересов с помощь метода субординации. Нормы подзаконных актов, регулирующих расчетные отношения, - тоже частные, хотя содержатся в актах Банка России, которые не относятся к источникам гражданского права и носят императивный характер. Недопущение реституции - тоже частноправовой институт, хотя речь идет о взыскании всего полученного по сделке в доход бюджета в качестве санкции за противоправное деяние и т. д.

Возьмем для примера требование о государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права, в том числе права собственности, своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Однако для приобретения прав на недвижимое имущество они должны пройти процедуру государственной регистрации (см., например, ст. 219, п. 2 ст. 223 ГК РФ) вне зависимости от своей воли под угрозой возникновения негативных правовых последствий (невозникновения права). Это говорит о том, что требование о государственной регистрации прав на недвижимое имущество носит публичный характер. Его можно рассматривать как ограничение гражданских прав (выполнение обязанности, предшествующей возникновению правоотношения). Поэтому, хотя сама государственная регистрация является юридическим фактом, с которым связывается возникновение гражданских прав, порядок ее осуществления – это не частноправовое регулирование (можно провести аналогию с актами государственных и муниципальных органов как юридическими фактами для гражданских правоотношений и публично-правовым регулированием порядка их принятия).

Кроме того, регистрация прав на недвижимое имущество носит не только правоустанавливающий характер, но и осуществляется в целях публичной достоверности сведений о собственниках недвижимости в интересах неограниченного круга лиц (опять же можно провести аналогию с единым государственным реестром юридических лиц). Однако следует отметить, что эта цель последнее время целенаправленно нивелируется, учитывая усиливающееся имущественное расслоение в обществе. Это говорит о том, что государственные интересы в данном случае превалируют над общественными, а правовые механизмы, предназначенные для выправления этого несоответствия, не срабатывают.

Во-вторых, подавляющее большинство отношений (особенно, экономических) регулируется нормами и частного, и публичного права. Соответственно все образования в праве (как отрасли, так и более мелкие образования), а также отрасли законодательства, предметом которых являются регулятивные экономические отношения, носят комплексный характер. Появление таких комплексных образований обусловлено необходимостью согласовывать (а если речь идет о науке, то системно изучать) публично-правовое воздействие на частноправовые отношения.

Комплексные отрасли и иные образования выделяются только по предметному признаку, т. е. нормы права группируются под определенный вид социальной деятельности человека. Например, комплексными отраслями права признаются предпринимательское право, трудовое право, семейное право. Однако это не чисто механическое соединение норм из различных профилирующих отраслей права (конституционного, гражданского, административного, финансового, уголовного), оно обусловлено действием определенных специальных принципов правового регулирования в этих сферах, направленных на обеспечение баланса частных и публичных интересов.

Возьмем наиболее яркий пример – предпринимательское право. Основная отличительная особенность закрепленных в ст. 8 Конституции РФ принципов правового регулирования предпринимательской деятельности (единство экономического пространства; свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств; поддержка конкуренции; равенство форм собственности) заключается в том, что они одновременно составляют основы конституционного строя Российской Федерации, которым в соответствии с ч. 2 ст. 16 Конституции РФ не могут противоречить никакие другие ее положения. Причем эти принципы не являются общеправовыми (распространяются только на экономические отношения), но носят применительно к профилирующим отраслям права межотраслевой характер (на них строится система норм профилирующих отраслей права, в части, касающейся экономических отношений).

Отрасли законодательства, такие как конкурентное, корпоративное, банковское, страховое, о защите прав потребителей и т. д., также появляются, поскольку нужно обеспечить баланс частных и публичных интересов, а если говорить точнее, то ограничить частные интересы публично-правовыми средствами в интересах неограниченного круга лиц (общества).

К числу реализуемых с помощью публичных норм права способов публично-правового воздействия можно отнести:

1) установление запретов (в широком значении этого понятия), в том числе закрепление обязанностей, исполнение которых является условием вступления в правоотношение;

2) применение принципов оценки поведения субъектов;

3) установление публично-правовой ответственности за действия в рамках частноправовых отношений;

4) разделение частноправовых и публично-правовых последствий правонарушения.

Первый способ можно отнести к ограничениям прав и свобод в контексте ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Соответственно его использование должно подчиняться принципам, на которых строятся такие ограничения прав и свобод.

**Ограничения прав и свобод в контексте ч. 3 ст. 55 Конституции РФ**

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты, в частности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

Отправной позицией для понимания, что такое ограничение прав и свобод в контексте ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, является выделение двух путей правового регулирования:

- через правоотношение, т. е. через установление взаимных субъективных прав и обязанностей сторон в конкретном правоотношении после его возникновения;

- вне правоотношения, т. е. через закрепление абстрактной возможности вступить в конкретное правоотношение и за счет этого реализовать свои интересы либо абстрактной обязанности действовать в чужих интересах при возникновении определенного правоотношения вне зависимости от воли и интересов субъекта.

Например, для того, чтобы конкретный субъект мог реализовать свое право на осуществление предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), он должен вступить в правоотношение (в частности, подать документы на регистрацию в качестве предпринимателя).

Согласно ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Однако реально обязанность субъекта по уплате конкретного налога (т. е. правоотношение) возникает только при наступлении юридического факта и при наличии условий, определенных законом (в частности, при признании субъекта налогоплательщиком по конкретному налогу и при наличии у него объекта налогообложения). Для возникновения таких обязанностей субъекта не потребуется его волеизъявление.

Поэтому такие способы публично-правового воздействия на частноправовые отношения как установление запретов (в широком смысле), в том числе закрепление обязанностей, исполнение которых является условием вступления в правоотношение, реализуются при правовом регулировании вне правоотношения. Это основной признак того, что данные запреты должны быть отнесены к ограничениям прав и свобод в контексте ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Однако он не исключает отнесение к ограничениям прав и свобод, отвечающих признакам публичности обязанностей в рамках правоотношений, о чем будут свидетельствовать приведенные ниже примеры.

Из положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ выводятся также принципы ограничения прав и свобод: ограничения устанавливаются федеральным законом, в определенных целях, и должны быть соразмерны (пропорциональны) этим целям.

Одна из первых правовых позиций Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) по поводу соразмерности (пропорциональности) была выражена в абз. 4 п. 3 мотивировочной части Постановления КС РФ от 30.10.2003 N 15-П и заключалась в следующем: ″ограничения конституционных прав… должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания». Позже эта позиция неоднократно повторялась в других решениях.

Кроме того, в п. 1.1 Информации «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018 - 2020 годов)», одобренной решением КС РФ от 17.12.2020, содержатся следующие дополнительные правовые позиции по этому принципу со ссылками на конкретные решения:

- критерий соразмерности (пропорциональности) предполагает отсутствие альтернативных средств, с помощью которых преследуемая цель могла бы быть достигнута с меньшими ограничениями прав при соблюдении принципа определенности;

- в любом случае ограничение свободы предпринимательской деятельности (как и любого конституционного права, которое может быть ограничено) не должно приводить к его умалению.

Соответственно названные положения выражают суть конституционных принципов ограничения прав при правовом регулировании любого вида общественных отношений (вида деятельности). Поэтому, например, положение, аналогичное содержащемуся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, применительно к гражданским правам закреплено в п. 2 ст. 1 ГК РФ.

Кроме того, ограничения должны носить временный характер. В связи с этим нужно учитывать правовую позицию КС РФ, согласно которой никто не может быть поставлен под угрозу возможного обременения на неопределенный или слишком продолжительный срок, а законодатель обязан установить четкие и разумные временные рамки допускаемых ограничений прав и свобод (п. 2 мотивировочной части Постановления КС РФ от 16.07.2015 N 23-П).

Что касается запретов как ограничений прав и свобод, то в доктрине права и в правоприменительной практике это понятие рассматривается не только в узком смысле, когда положения законов формулируются с использованием слов: запрещается, не допускается и т. д., но и в широком смысле, когда устанавливаются абстрактные обязанности либо формулировка положения закона просто исключает другие варианты действий.

Ярким примером последнего варианта является судебная практика применения положения, содержащегося в п. 1 ст. 859 ГК РФ, согласно которому договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время. Поскольку данное положение никаких оговорок не содержит, то Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что законом не предусмотрено возможности ограничения права клиента на расторжение договора. Поэтому при наличии в договоре банковского счета условия, ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения банку полученного кредита или по каким-либо другим причинам, арбитражным судам необходимо расценивать такие условия как ничтожные (п. 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 N 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»).

В данном случае речь идет об ограничении свободы договора (запрете на включении в договор банковского счета условий, ограничивающих право клиента кредитной организации на его расторжение в любое время).

Запреты могут связываться с исполнением обязанностей другими лицами. Так, до оплаты 50 процентов акций общества, распределенных среди его учредителей, акционерное общество не вправе совершать сделки, не связанные с его учреждением (ч. 3 ст. 2 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах»).

Примером закрепления обязанностей, исполнение которых является условием вступления в правоотношение, является получение согласия другого лица.

В частности, унитарные предприятия как носители права хозяйственного ведения не вправе распоряжаться недвижимым имуществом без согласия собственника (п. 2 ст. 295 ГК РФ, ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 14.11.2002 N 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Тем самым, прежде чем совершить сделку, они обязаны получить такое согласие. При этом переход данного имущества в частную собственность (собственность юридических и физических лиц) будет влечь необходимость применения законодательства о приватизации (ст. 1, ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 21.12.2001 N 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

Крупные сделки и сделки с заинтересованностью подлежат согласованию с вышестоящими органами юридического лица (ст. ст. 78-84 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. ст. 45-46 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Во обоих приведенных примерах речь идет об условиях вступления в правоотношение, возникающее из сделки, которую предполагается совершить. Одновременно это означает запреты вступать в правоотношение без соблюдения этих условий.

Выражающие эти условия и запреты обязанности устанавливаются императивно в интересах всех потенциальных участников этих отношений, а в примере с унитарным предприятием – еще и в целях защиты публичной собственности.

Это позволяет говорить о публично-правовых ограничениях, хотя эти примеры касаются правового регулирования в рамках правоотношений (вещного, корпоративного), входящих в предмет гражданского права, что порождает неоднозначность квалификации закрепляющих соответствующие обязанности норм как публичных. Тем более, как будет показано далее, подобные вопросы возникают и применительно к публично-правовой ответственности.

В связи с этим здесь нужен разумный и взвешенный подход, чтобы не сводить все правовое регулирование к федеральным законам. Поэтому, по мнению автора, наиболее оптимальным был бы подход, признающий, что к ограничениям прав и свобод в контексте ч. 3 ст. 55 Конституции РФ относятся только запреты (в широком смысле), устанавливаемые при правовом регулировании вне правоотношения.

**О невозможности делегирования полномочий по ограничению прав**

Основное значение для данного вопроса имеют правовые позиции КС РФ. Его правовых позиций, касающихся делегирования прав, достаточно много, но они вырабатываются применительно к отдельным полномочиям и не отличаются единообразием подходов.

В связи с этим следует учитывать следующее.

Во-первых, речь должна идти о правовых позициях не по поводу делегирования полномочий органов исполнительной власти, а по поводу делегирования полномочий законодателя, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ограничение прав должно производиться федеральным законом и соответственно это полномочие законодательной власти федерального уровня.

Во-вторых, КС РФ признает возможность делегирования полномочий законодателя (как правило, речь идет о делегировании полномочий Правительству РФ или законодательным органам субъектов РФ по вопросам совместного ведения), но при этом КС РФ каждый раз вырабатываются условия такого делегирования (в частности, соблюдение принципов определенности и непротиворечивости законодательного регулирования, разделения властей, определения пределов регулирования). Причем в большинстве случаев внимание на том, как это отражается на конституционных правах граждан и влечет ли их ограничение, не акцентируется.

Можно отметить одну из этих правовых позиций, весьма актуальную для настоящего времени, в соответствии с которой указание «использовать все имеющиеся у государства средства» не может быть истолковано как предоставление полномочия действовать вне рамок, установленных Конституцией РФ и законодательством (п. 1.1.3 Информации «Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации)», одобренной решением КС РФ от 19.10.2021).

В-третьих, согласно п/п «в» ст. 71 Конституции РФ вопросы регулирования прав и свобод человека и гражданина находятся в ведении Российской Федерации.

КС РФ неоднократно отмечал недопустимость передачи полномочий Российской Федерации по предметам ее ведения субъекту Российской Федерации (см. абз. 4 п. 1 мотивировочной части Постановления КС РФ от 07.06.2000 N 10-П).

Кроме того, даже признавая возможность делегирования федеральным законодателем своих полномочий Правительству РФ, он подчеркивал недопустимость «ограничения прав и свобод человека и гражданина актами ниже уровня федерального закона» (см. абз. 5 п. 3.2 мотивировочной части Постановления КС РФ от 31.05.2005 N 6-П).

Однако несмотря на это, есть постановление КС РФ, которым ограничение права на передвижение, введенное руководителем субъекта РФ, признано конституционным (Постановление КС РФ от 25.12.2020 N 49-П). Данным решением проигнорировано, что речь шла об ограничении конституционных прав граждан актом исполнительной власти субъекта РФ. Такой подход выработан, поскольку «вводимые им меры не носили характера абсолютного запрета, допуская возможность перемещения граждан при наличии уважительных обстоятельств, были кратковременными, а возможность их установления получила своевременное подтверждение в федеральном законодательстве» (п. 1 резолютивной части)[[3]](#footnote-3).

По мнению автора, из ч. 3 ст. 55 и п/п «в» ст. 71 Конституции РФ однозначно следует, что ограничения прав (т. е. запретов в широком значении этого понятия, в том числе закрепление обязанностей, исполнение которых является условием вступления в правоотношение) должны устанавливаться исключительно федеральным законом. На подзаконный федеральный уровень может делегироваться только установление механизма реализации ограничения прав с соблюдением условий, выработанных КС РФ. На уровень субъектов РФ вопросы ограничения прав делегироваться не могут.

**Применение принципов оценки поведения субъектов**

Наиболее яркими примерами принципов оценки поведения субъектов являются принципы недопустимости злоупотребления правом и добросовестности.

Через принципы (требования) действовать добросовестно и не допускать злоупотребление правами, по сути, устанавливаются условия реализации прав и критерии оценки правомерности действий (бездействия) субъектов права. Не случайно, ст. 10 ГК РФ называется «Пределы осуществления гражданских прав».

Данные принципы являются общеправовыми. Такие принципы могут прямо не закрепляться в нормах Конституции РФ и федеральных законов, но должны выводится из системы соответствующих норм права, поскольку эта система строится на данных принципах.

В частности, принцип добросовестности закреплен только в ГК РФ (п. 3 ст. 1). Тем не менее это общеправовой принцип, о чем свидетельствует, например, его использование КС РФ применительно к налоговым отношениям (см. Определение КС РФ от 25.07.2001 N 138-О).

Принцип недопустимости злоупотребления правом конституционно закрепляется в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, а законодательно - в п. 1 ст. 10 ГК РФ и в ряде других федеральных законов, регулирующих иные виды отношений (например, трудовые, процессуальные).

Эти принципы пересекаются, но не тождественны. Исходя из положений п.1 ст. 10 ГК РФ заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав является разновидностью злоупотребления правом. Однако, это неверный подход. Злоупотребление правом всегда рассматривалось как ограниченное выражение недобросовестности и соответственно, наоборот, злоупотребление правом является разновидностью недобросовестности.

Это связано с тем, что злоупотребление правом подразумевает нарушение интересов других лиц, а нарушение принципа добросовестности позволяет возлагать неблагоприятные последствия на субъекта только за сам факт его недобросовестного поведения.

В настоящее время получается, что действуют оба принципа, которые пересекаются, поскольку оба являются выражением добросовестности в праве. Выбор, каким из них руководствоваться применительно к конкретной ситуации принадлежит суду.

Суть злоупотребления правом заключается в выходе за пределы права под воздействием субъективных интересов, которое повлекло нарушение законных интересов других лиц, в том числе публичных. При этом следует подчеркнуть, что потребность в применении принципа недопустимости злоупотребления правом возникает для реагирования на действия, за которые ответственность прямо не установлена. Если за действия установлена ответственность, то их дополнительная квалификация как злоупотребления правом лишена всякого смысла[[4]](#footnote-4).

Что качается принципа добросовестности, то согласно абз. 3 п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации, т. е. общий подход заключается в использовании добросовестности в объективном смысле, когда поведение субъекта сравнивается с некой идеальной моделью поведения. Добросовестность в субъективном смысле (закрепляется через фразу: «не знал и не мог знать») используется в случаях, прямо предусмотренных законом, например, при определении добросовестности приобретателя имущества (п. 1 ст. 302 ГК РФ).

Последствия нарушения принципов недопустимости злоупотребления правом и добросовестности одинаковые.

Общим последствием злоупотребления правом и недобросовестного поведения в гражданском обороте является отказ судебными органами в защите права (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

В качестве отказа в защите прав может рассматриваться и удовлетворение судами требований потерпевшего в отношении лица (ответчика), допустившего злоупотребление правом (см. посл. абзац п. 5 Обзора практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, являющегося приложением к информационному письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.11.2008 № 127).

Также могут применяться иные меры, предусмотренные законом, в том числе признание сделок недействительными (абз. 5 п. 1, п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25).

**Установление публично-правовой ответственности**

За счет применения ответственности обеспечивается общеобязательность правовых установлений, в том числе и публично-правовых ограничений.

За целый ряд правонарушений в сфере частноправовых отношений может наступать не только гражданско-правовая, но и публичная ответственность (прежде всего, административная либо уголовная). Применение перечисленных видов ответственности затрагивает обширнейший круг вопросов, являющихся предметом регулирования соответствующих отраслей права.

Общим критерием разграничения гражданско-правовой и публичной ответственности применительно к имущественным санкциям выступает в чью пользу взыскивается имущество. Гражданско-правовые санкции взыскиваются в пользу стороны в правоотношении, выступающей в качестве субъекта частного права, публичные – в пользу государства и соответственно обеспечивают публичные интересы.

Кроме того, необходимо учитывать деление санкций на правовосстановительные и штрафные (дополнительные). Оба вида санкций охватываются понятием юридическая ответственность в широком смысле как любые негативные последствия для правонарушителя, а штрафные (дополнительные) санкции подпадают по понятие мер юридической ответственности. Применительно к публичной ответственности это деление актуально для административных санкций (особенно для санкций, содержащихся в специальных законах, и являющихся в большинстве случаев правовосстановительными).

Правовосстановительные санкции направлены на устранение правонарушений и их последствий, в том числе на восстановление имущественного положения потерпевшего. К ним относятся, например, предписания, принудительное прекращение действия лицензий, исключение из саморегулируемой организации, взыскание убытков. Санкции штрафного характера представляют собой не только штрафы, и заключаются в дополнительных для нарушителя неблагоприятных последствиях.

Принципиальными отличиями штрафных (дополнительных) санкций от правовосстановительных по порядку их применения являются:

- необходимость исследования вопросов вины;

- действие принципа недопустимости двойной ответственности (двух штрафных санкций) за одно нарушение;

- возможность их снижения судом в силу несоразмерности тяжести правонарушения;

- предварительный судебный контроль[[5]](#footnote-5).

Установление публичной ответственности за какое-либо поведение одновременно означает, во-первых, публично-правовой запрет на данное поведение и обязанность претерпевать ответственность за его нарушение, во-вторых, разделяет последствия правонарушения на частноправовые и публично-правовые.

Исходя из этого, вопросы применения ответственности также можно считать разновидностью ограничения прав, но со специальным порядком регулирования.

**Разделение частноправовых и публично-правовых последствий**

Разделение частноправовых и публично-правовых последствий правонарушения, в свою очередь, порождает вопросы о разграничении частноправового и публично-правового регулирования, а также о соотношении применяемых санкций.

Вопрос о разграничении частноправового и публично-правового регулирования рассмотрим на примере подзаконного регулирования банковской деятельности.

Банк России не относится к органам, осуществляющим регулирование гражданско-правовых отношений, а его акты не относятся к актам, регулирующим гражданско-правовые отношения (см. ст. 3 ГК РФ). Согласно п/п 5 ст. 4 и ч. 1 ст. 57 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России устанавливает правила проведения банковских операций.

Использование понятия банковская операция обусловлено тем, что Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности» вводит специальные (в целях правового регулирования банковской деятельности) понятия банковская операция (ч. 1 ст. 5) и банковская сделка (ч. 3 ст. 5), которые следует отличать от общих понятий операция и сделка.

Через понятие «банковская операция» обозначаются те виды деятельности, которые может осуществлять только банк или иная кредитная организация. Они указываются в лицензии Банка России. Право их осуществлять возникает в силу прямого указания в лицензии. Примеры - привлечение вкладов, открытие и ведение банковских счетов, размещение средств, инкассация, т. е., по сути, это сделки не в специальном, а в общем гражданско-правовом смысле.

В отличие от банковских операций банковские сделки могут осуществлять и другие субъекты. Поэтому, хотя банковские сделки кредитные организации могут производить только при наличии лицензий Банка России на осуществление банковских операций, прямо в этих лицензиях они не указываются. Право осуществлять возникает из факта наличия лицензии на осуществление банковских операций[[6]](#footnote-6).

Получается, Банк России может осуществлять публично-правового регулирования, но не может частноправовое. Это решается следующим образом:

- Банком России устанавливаются требования по совершению банковских операций являющимися обязанностями кредитных организаций перед государством, неисполнение которых не влияет на действительность сделок, а влечет только применение административных мер воздействия к кредитным организациям;

- кроме того, Банком России может осуществляться стимулирующее регулирование, когда выполнение какого-либо требования кредитной организацией обеспечивается не ответственностью, а является условием расширения ее возможностей, неприменением к ней ограничительных или контрольно-надзорных мер.

Однако неисполнение публичных требований может влечь признание сделок (их условий) недействительными и применение другой гражданско-правовой ответственности. Примером является нарушение законодательства о защите прав потребителей, когда возможно применение административной ответственности к коммерческой организации за включение в договор условий, ущемляющих права потребителя (ч. 2 ст. 14.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях) и признание условий, а также признание условий договоров недействительными и взыскание убытков (ч. 1 ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей»).

Возможность применения гражданско-правовой ответственности наряду с публичной ответственностью зависит от того, в отношении кого устанавливаются публичные обязанности: государства или потенциальной стороны в договорном правоотношении.

Одновременное применение публично-правовых и частноправовых санкций подтверждается приведенным примером по вопросам защиты прав потребителей, а также возмещением ущерба в рамках уголовных дел. Это опять же обусловлено разными адресатами обязанности. Претерпевание публичной ответственности – это всегда обязанность перед государством. Однако, по мнению автора, в этих случаях должен действовать принцип недопустимости двойной ответственности (двух штрафных санкций) за одно нарушение. Правовосстановительных санкций (например, признание условий договора недействительными и взыскание убытков) может быть несколько, и они могут применяться одновременно со штрафными санкциями.

Следует обратить внимание на вопросы установления ответственности. Финансовое, уголовное, гражданское законодательство находятся в ведении РФ (п/п «ж» и «о» ст. 71 Конституции РФ), административное – в совместном ведении РФ и субъектов РФ (п/п «к» ст. 72 Конституции РФ). Установление административной ответственности на уровне субъектов можно считать предусмотренным Конституцией РФ исключением (специальной нормой) по отношению к другим ограничениям прав, которые, как уже отмечалось, делегировать на уровень субъектов нельзя.

А. Я. Курбатов,

профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук

1. О системно-логическом толковании права см.: Курбатов А. Я. Системно-логическое толкование норм права как обязательный и преобладающий способ толкования // Законодательство, 2020, № 2. С. 77-85. [↑](#footnote-ref-1)
2. О делении сделок на ничтожные и оспоримые см.: Курбатов А. Я. О делении сделок на ничтожные и оспоримые: изменения ГК РФ, ничего не изменившие // Законодательство», 2019. № 7. С. 16-21. [↑](#footnote-ref-2)
3. См. комментарий к этому Постановлению: А. Я. Курбатов. О Постановлении Конституционного Суда РФ от 25.12.2020 N 49-П или о том, как превратить обычный произвол в произвол юридизированный. https://zakon.ru/blog/2021/08/06/o\_postanovlenii\_konstitucionnogo\_suda\_rf\_ot\_25122020\_n\_49-p\_ili\_o\_tom\_kak\_prevratit\_obychnyj\_proizvo [↑](#footnote-ref-3)
4. Подробнее о принципе недопустимости злоупотребления правом см.: Курбатов А. Я. Развитие идей В.П. Грибанова о злоупотреблении правом в современном российском праве / В книге «Развитие частного права на современном этапе: памяти В.П. Грибанова». Москва, Проспект, 2021 г. [↑](#footnote-ref-4)
5. Подробнее о штрафных и правовосстановительных санкциях см.: Курбатов А. Я. Соотношение неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами // Гражданское право, 2020, № 4. С. 3-6. [↑](#footnote-ref-5)
6. Подробнее о банковских операциях и сделках см: Курбатов А. Я. Банковское право России» 5-ое издание. Москва, Юрайт, 2016. С. 34. [↑](#footnote-ref-6)